شروط الطلاق في الإسلام

للدكتور عبد العزيز محمد عزام

أستاذ مشارك
في كلية الشريعة واللغة العربية بأبها



بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على محمد المبعوث رحمة للعالمين وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد :

فقد اخترت شروط الطلاق في الاسلام موضوعا لبحثي في هذه المجلة العلمية الغراء ، لما ألمسه من أهمية ذلك الموضوع ، إذ أنه يتصل بنظـام الأسرة ولـلأسرة مكانـة مرموقـة في التشريع الاسلامي ينبغي الحفاظ عليها كما أن الناس بحاجة ماسة إلى بسط ذلك الموضوع علمي واضح .
واضح .

والبحث في شروط الطلاق يكاد ينحصر في المباحث الآتية :

١ ـ شروط الزوج المطلق .
٢ ـ شروط الزوجة المطلقة .
٣ ـ شروط مايقع به الطلاق .
٤ ـ القصد وأثره في الطلاق .

المبحث الأول

شروط الزوج المطلق

الزوج المطلق :

الأصل في الطلاق أن يكون بيد الزوج لعموم الآيات والأحاديث الواردة في ذلك . يقول الله تعالى في أول سورة الطلاق : « يأيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن » ويقول :«لاجناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة » (١) ويقول : « فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره » (٢) .

ويقول صلى الله عليه وسلم : « إنما الطلاق لمن أخذ بالساق » (٣)

وهذا يعني أن الطلاق حق من حقوق الزوج على زوجته بمقتضى النصوص الشرعية ، وأنه لايجوز لغيره أن يوقع الطلاق إلا باذن منه كأن يكون رسوله أو وكيله أو تكون الزوجة مفوضة من الزوج في أمر طلاقها .

أما صحة وقوع الطلاق من رسول الزوج أو وكيله فظاهر ، وأما المفوضة فلأن الزوج ملكها إياه فهي توقعه بتسليط منه ، ولو لا ذلك ما وقع طلاقها أبدا .

(١) سورة البقرة الآية (٢٣٦) .

(٢) سورة البقرة الآية (٢٣٠).

(٣) نيل الاوطار (٦ / ٢٣٨) طبعة الحلبى .

ولهذا يقول الشيرازي : « يجوز للزوج أن يفوض الزوجة بالطلاق أو أن يوكل غيرها بذلك ، وإذا فوض الطلاق إليها فالمنصوص أن لها أن تطلق نفسها ما لم يتفرقا عن المجلس أو يحدث ما يقطع ذلك » (١) .

وهذا رأي جمهور الفقهاء ، واحتجوا لذلك بما روي من أن نساء النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ شكون إليه في يوم من الأيام قلة النفقة فنزل قوله تعالى : « يأيها النبي قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحا جميلا ، وإن كنتن تردن الله ورسوله والدار الآخرة فان الله أعد للمحسنات منكن أجرا عظيما » (٢)

فدل ذلك النص القرآني على أن الله أمر نبيه ـ صلى الله عليه وسلم ـ أن يخير زوجاته بين البقاء في عصمته أو الفراق ، فأخذوا من ذلك أنه يحق للزوج أن يخير زوجته ، فان اختارته فلاشيء وإن اختارت نفسها كانت مطلقة طلقة واحدة .

وأما الظاهرية فقالوا : لايجوز للزوج أن يفوض أمر طلاق زوجته إلى غيره لأنهم فسروا الآية الكريمة على نحو أخر يستفاد منه أن تخيير الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ لزوجاته لم يكن بين الفراق أو البقاء كما قال الجمهور ، وإنما كان التخيير بين الدنيا والآخرة ، وأن قوله تعالى : « فتعالين أمتعكن » معناه إن اخترتن الحياة الدنيا فتعالين أطلقكن وأمتعكن ..

فالله تعالى أمر نبيه عليه الصلاة والسلام أن يطلق زوجاته إن اخترن الحياة الدنيا ويكون وقوع الطلاق باختيارهن (٣) .

ولا شك أن هذا تأويل بعيد ، وأن الظاهر هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء ، ويشهد لذلك ما روته عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت : لما نزل قول الله تعالى : « وإن كنتن تردن الله ورسوله ، دخل عليَّ النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ فبدأ بي فقال : « يا عائشة إني ذاكر لك أمرا فلا عليك ألاَّ تعجلي فيه حتى تستأمري أبويك »قالت : قد علم الله تعالى أن أبوي لم يكونا يأمرانني بفراقه . قالت : فقرأ عليَّ « يأيها النبي قل لأزواجك ..»فقالت أفي هذا أستأمر أبويَ فاني أريد الله ورسوله (٤) .

---

(١) المهذب للشيرازى (٢ / ٨١) .

(٢) سورة الأحزاب ، الآيتان (٢٨ ، ٢٩)

(٣) المحلى لابن حزم (١٠ / ٢١٦) .

(٤) أحكام القرآن للجصاص (٣ / ٤٣٩) .

وبهذا يكون الاستثمار الذي وردت به الآية لم يكن في الخيار بين الدنيا والآخرة ، وإنما كان بين البقاء معه أو الفراق منه . واذا صح للزوج أن يفوض الطلاق إلى زوجته ، فان نوى مع التفويض إليها عددا وقع وإلا فواحدة ، وأنه لو فوض طلاق امرأته إلى رجلين فطلق أحدهما واحدة ، والآخر ثلاثا ... فالمعتمد الذي يقتضيه المذهب أنه يقع واحدة لاتفاقهما عليها واختلافهما فيما زاد ، فيثبت ما اتفقا عليه ويسقط ما اختلفا فيه (١)

شروط الزوج المطلق :

يشترط جمهور الفقهاء في ذلك الزوج المطلق :

أن يكون بالغا ، عاقلا ، فلا طلاق من الصبي ، ولا من المجنون ، ولا من المعتوه ، لأن العقل شرط في أهلية التصرف ، إلا ماروي عن الامام أحمد ، أنه يجوز طلاق الصبي إذا كان يعقل معنى الطلاق (٢) .

وعمدة الجمهور فيما ذهبوا اليه ، ماروي من أنه ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال : « رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصغير حتى يكبر ، وعن المجنون حتى يعقل أو يفيق » (٣) وروي عن علي بن أبي طالب « كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه » (٤)

وقد نقل عن الكمال بن الهمام قوله : « إن التصرفات لا تنفذ إلا ممن له أهلية التصرف ، وأدناها بالعقل والبلوغ خصوصا ما هو دائر بين الضرر والنفع كالطلاق ، فانه يستدعي تمام العقل ليُحْكَمَ به التمييز في ذلك الأمر ، ولم يكف عقل الصبي العاقل لأنه لم يبلغ الاعتدال بخلاف ما هو حسن لذاته بحيث لا يقبل السقوط وهو الايمان حتى صح من الصبي العاقل ، ولو فرض لبعض الصبيان المراهقين عقل جيد فلا يعتد به ، لأن المدار على البلوغ لانضباطه ، فتعلق به الحكم ولهذا يبعد ما نقل عن ابن المسيب أنه إذا عقل الصبي جاز طلاقه .(٥)

تقييد الطلاق وجعله باذن القاضي :

وإذا ماتوافرت في الزوج الشروط التي ذكرها الفقهاء فلا يجوز لغيره أن يوقع الطلاق إلا بتوكيل منه أو تفويض فيه وهناك حالات خاصة يكون فيها الطلاق للقاضي ومنها الخلع والاعسار

---

(١) نهاية المحتاج للرملي . (٦ / ٤٣٩) .
(٢) المغنى لابن قدامة الحنبلي (٨ / ٢٥٨) .
(٣) سنن ابن ماجه (١ / ٣٢٢) .
(٤) فتح الباري (٩ / ٢٢٣) .
(٥) الدر المختار لابن عابدين (٢ / ٥٨٧) .

والغيبة وغير ذلك من الحالات التي ذكرها الفقهاء واعتبرتها الشريعة . ومع هذا فقد ظهر منذ زمن قريب اتجاه في مصر وفي غيرها ينصحون لأولياء الأمور أن ينزعوا حق الطلاق من يد الزوج والزوجة كليهما ، ويضعوه في يد القضاء ، بحيث لا تطلق المرأة إلا بدعوى أمام القضاء بحجة ان هذا عمل إصلاحي من شأنه أن يحول بين الأزواج وإقدامهم على الطلاق لغير سبب يوجبه شرعا ، فان إيقاع الطلاق لغير سبب أمر محظور ، وأنه اعتداء وخروج على حدود الله ، وعصيان لأمره وليس في كتاب الله ، ولا في سنة رسوله ما يمنع من هذا الاصلاح (١) واستندوا في ذلك أيضا إلى أن الأصل في الطلاق هو الحظر لا الاباحة . وللرد على هؤلاء ومن على شاكلتهم نقول :

إن هذا الحظر دياني لا يخضع لسلطة القضاء ، والفقهاء القدامى إذ نصوا على أن الطلاق لا يباح إلاّ لحاجة وذكروا أن الحاجة قد تكون مجرد عدم ميل الزوج لزوجته كما جاء في الفتح (٢) وحاشية ابن عابدين (٣) وأن معظم أسباب الطلاق تتمثل في أمور لا يصح إعلانها حفاظا على كرامة الأسرة وسمعة أفرادها ومستقبل بناتها وبنيها فلو فرض على الناس ألا يطلقوا إلا بعد إعلان هذه الأسباب أمام المحاكم وتقديم الأدلة القاطعة عليها واقتناع القضاء بها لوقع الناس في حرج شديد ، فاما أن يؤثروا عدم فضيحة أنفسهم وزوجاتهم وأولادهم باعلان أسباب الطلاق أمام المحاكم فيبقوا بذلك على أوضاع تأباها الكرامة ويأباها الخلق الفاضل وتأباها مصلحة الأسرة نفسها ، وإما أن يؤثروا إعلانها فيسجلوا بذلك عارا أبديا على أنفسهم وجميع أفراد أسرتهم (٤) .

ويؤيد ذلك الرأي فضيلة أستاذنا المرحوم الشيخ محمد أبو زهرة إذ يقول : « والحق أن الأصل في الطلاق هو الحظر ولا يباح إلاّ للحاجة ولكن هذه الحاجة قد تكون نفسية ، وقد تكون مما يجب ستره وهي في كل أحوالها أو جلها لا يجوز أن تعرض بين أنظار القضاء ويتنازعها الخصوم فيما بينهم شدا وجذبا (٥) .

فقد يحمل أحد الطرفين عناده ورغبته في الانفصال على اختلاق تهم وإلصاقها بالطرف الآخر لتتم له رغبته ، كما يحدث الآن في الشعوب الغربية إذ يصل المتقاضيان إلى الطلاق عن طريق التلفيق في إثبات الخيانة الزوجية ، وفي ذلك من الأضرار البليغة التي تلحق الأسرة نفسها بوجه خاص ، وتفسد شئون التقاضي والنظام الاجتماعي والخلقي بوجه عام .

(١) انظر : مقال لفضيلة الأستاذ الشيخ على الخفيف دافع فيه عن هذا الرأى دفاعا قويا فى مجلة الوعى الاسلامى عدد خاص السنة الثامنة ـ العدد ٨٥ ـ غرة محرم ١٣٩٢ هـ ـ ١٦ فبراير (شباط) ١٩٧٢ م .

(٢) فتح القدير (٣ / ٢٣) .

(٣) رد المحتار لابن عابدين (٢ / ٤٢٦) .

(٤) انظر بيت الطاعة وتعدد الزوجات والطلاق فى الاسلام للدكتور على عبد الواحد وافى ص ٩٨

(٥) الأحوال الشخصية قسم الزواج ص ٢٨٢ .

ولهذا فاننا لانوافق على تقييد الطلاق وجعله باذن القاضي لما في ذلك من إشاعة أسرار الأسر ، وخفايا البيوت وما قد يتصل بذلك من اختلاف الأسباب ، وافتراء الكذب ، الأمر الذي يدعو إلى تفاقم النزاع واشتداد البغضاء (١)

رأي الفقهاء في تقييد المباح :

وبناء على القول بأن الطلاق مباح فهل لولي الأمر أن يقيد المباحات ومنها الطلاق بأن يكون بعد محاولة الصلح أمام القضاء ؟ .

١ ـ ذهب بعض الفقهاء إلى أنه لاتجب طاعة أولي الأمر إذا أمروا بمباح أو نهوا عنه لأنه لايجوز لأحد أن يحرم ماأحله الله أو أن يحلل ماحرم الله تعالى . (٢) ولهذا نص الشافعي على أنه ليس لولي الأمر أن يأمر بمباح أو ينهي عنه (٣) .

٢ ـ وقال بعض الشافعية تجب طاعة الامام في أمره ونهيه مالم يأمر بمحرم (٤) وهذا الخلاف في المباح الذي لم يتعلق به سلب حق من الحقوق فان ترتب على تقييده سلب ذلك الحق . ولاشك أن الشريعة قد أعطت الزج حق الطلاق ، وفي محاولة نقل ذلك الحق إلى غيره تقييد له ، وهذا ماتأباه الشريعة . فان المباحات قسمان : مباحات بالنص كالطلاق وتعدد الزوجات وغير ذلك من المباحات التي جاءت النصوص الشرعية باباحتها وهذه لايصح منعها أو تقييدها . وعلى من يحاول منعها أن يتحمل وزر ذلك العمل الذي ينطبق عليه قول الله تعالى : « ولا تقولوا لما تصف ألسنتكم الكذب هذا حلال وهذا حرام لتفتروا على الله الكذب » (٥) وقول الله تعالى ناهيا : « يأيها الذين آمنوا لاتحرموا طيبات ماأحل الله لكم ولا تعتدوا ، إن الله لايحب المعتدين » (٦) .

---

(١) راجع بحث فى الطلاق لفضيلة الشيخ محمد أبى زهرة في مجلة الوعى الاسلامى العدد ـ ٨٧ ـ غرة ربيع آلاول السنة الثامنة ـ ١٣٩٢ هـ ـ ١٥ من ابريل ١٩٧٢ م .

(٢) الطرق الحكمية لابن القيم ص ١٢ طبع شركة المطبوعات العربية

(٣) المصدر السابق .

(٤) بحوث فى التشريع الاسلامى للمرحوم الشيخ محمد مصطفى المراغى ص ٤٢

(٥) سورة النحل الآية (١١٦) .

(٦) سورة المائدة الآية (٨٧) .

وقد عاتب الله نبيه عندما حرم بعض زوجاته على نفسه بقوله سبحانه : « يأيها النبي لم تحرم ماأحل الله لك تبتغي مرضاة أزواجك والله غفور رحيم » ( )

وبهذا فان تقييد المباح أو تقييد الطلاق ليس له نظير في الاسلام ومن حاول ذلك فعليه أن يتحمل تبعة ذلك الابتداع في الدين .

أما لماذا يحاولون ذلك ؟ فتلك قضية أخرى وراءها ماوراءها من الأسباب والمبررات التي لا يقصد بها وجه الله بل الغرض منها أولا وأخيرا هدم الكيان الاسلامي في نفوس أتباعه . وتلك هي مبرراتهم .

قالوا : إن الطلاق المفرق للأسرة قد كثر ، وإن تشتيت الأولاد قد عم ، والطلاق هو الذي يسبب ذلك ، فكان من المصلحة وضع قيود مانعة من الاندفاع فيه .

وهذا قول حق يراد به باطل ، فليس كل طلاق يخرب أسرة ويفرق بين الأبوين ، وإن وقائع الطلاق في مصر مثلا أقل من وقائع الطلاق في أمريكا ، فقد بلغت نسبة وقائع الطلاق في أمريكا وهو بيد القاضي نحو ٤٨ ٪ من وقائع الزواج في حين أنه في مصر لم يزد على ٢٣ ٪ وقريب من ذلك في البلاد التي أباحت توثيق الزواج غير الكنسي فانه يكفي عندهم أن تقول المرأة : إن زوجها لم يقبلها في الصباح كعادته في ابتداء الزواج حتى تحصل على الطلاق من القاضي . وهذا مايجعلنا نشك في نوايا هؤلاء الذين ينادون بجعل الطلاق بيد القاضي ، إنهم يريدون أن تكون الأسرة الاسلامية محكومة بحكم الكنيسة لابحكم الاسلام تقليدا وليس حماية للمرأة ، بل المرأة في حماية الله ، وهو الرءوف الرحيم ( ) .

ومن الغريب أن تكون هذه الحملة الباطلة في الوقت الذي تحاول فيه الحكومات الكاثوليكية أن تتحلل من منع الطلاق ، وقد صدر في إيطاليا موطن البطريق الأكبر للكاثوليك قانون يبيح الطلاق ، ولكن لا غرابة في ذلك ، فان في مصر نوعين من الناس يحاربون المباديء الاسلامية في الأسرة :

أولها : نوع لا حرمة للدين في قلوبهم ، ولايجدون حرجا في أنفسهم في تقليد الكنيسة فيا تقضي به ولذلك يدعون إلى تقييد الطلاق وتقييد تعدد الزوجات ، ويدعون باطلا وزورا وبهتانا أن الطلاق

---

(١) سورة التحريم الآية (١) .

(٢) المقال المشار إليه في مجلة الوعى الاسلامى

يخرب الأسر وليس فيه شيء من ذلك إلا قليلا ، وماعند الأوربيين أشد وبالا وأقبح مآلا .
ثانيها : طائفة من الناس يظنون أنهم أنصار للمرأة وهم أعداؤها ويظنون أن جعل الطلاق بيد الزوج إهدار للمرأة ، وفاتهم أن الطلاق ـ إذا شحت النفوس بالمودة ـ يكون خيرا للمرأة ، لأنه إذا لم يكن ، كان الاعتداء المتكرر عليها ، وربما أدى إلى موتها ، وأي سعادة للمرأة مع رجل يبغضها ، وليعلموا أن كل تضييق في الأسرة يقلل الاقبال على الزواج فتعنس المرأة وتفس أعصابها أو تضع نفسها في موضع الافتراش المحرم وأي مهانة للمرأة أكثر من هذا ؟ .

هل لولي الصغير أو المجنون أن يطلق عنه :

قلنا إن الطلاق يكون بيد الزوج وليس لغيره أن يطلق إلا القاضي أو من يفوض إليه الزوج أمر الطلاق من زوجته أو غيرها فاذا كان الزوج غير مكلف وطلبت الزوجه منه الطلاق او لم تطلب فهل لولي الزوج القاصر أن يطلق عنه ؟

اختلف الفقهاء في ذلك :

١ ـ فذهب الأحناف والزيدية والشافعية إلى القول بأنه ليس للولي على النفس أن يطلق على موليه أبداً وإن كان له أن يزوجه . وذكر في ذلك ابن عابدين قوله : « إنه لا يصح طلاق المولى عن الصغير والمجنون » (١) .

وجاء في فقه الشافعية في شروط المطلق « إنما يصح طلاق مكلف مختار .. من زوج أو نائبه أو القاضي في المولى منجزا كان أو معلقا ، فلا يصح من غير من ذكر وإن وجدت الصفة بعد الأهلية لفساد عبارته » (٢)

وفي التاج المذهب : « ولا يصح الطلاق من غير الزوج أو وكيله ولامن ولي الصبي والمجنون » (٣) .

١ ـ وقال المالكية : يجوز لولي الصغير أو المجنون الطلاق عليهما حيث جاء في مواهب الجليل وجاز الطلاق لولي الصغير أبا أو نائبه ولا يطلقون بلا عوض على الأصح » (٤) .

(١) رد المختار (٢ / ٤٢٨)
(٢) فتح الجواد بشرح الارشاد لابن حجر (١ / ٤٧) .
(٣) التاج المذهب (٢ / ١٠٨) .
(٤) مواهب الجليل للحطاب (٤ / ٣٦) .

وجاء في حاشية الدسوقي « ولا يصح الطلاق من زوج أو نائبه والمراد به الحاكم والوكيل ومن وكيل الزوجه إذا جعله بيدها أو وليه ، هذا بالنظر للصغير والمجنون » (١)

٣ - وعند الحنابلة روايتان في طلاق الولي :

الأولى : لايقع لطلاق إلاّ من زوج .
والثانية : أن والد الصبي والمجنون يطلق عنهما وهي عن الامام أحد . (٢)

٤ - وفرق الجعفرية بين طلاق ولي المجنون وولي الصغير فقالوا : يجوز طلاق ولي المجنون ، ولايجوز طلاق ولي الصغير (٣)

ونرى أن المصلحة والضرورة في كثير من الحالات تقتضي أن يكون حق الطلاق للقاضي بالنسبة لكل من الصبي والمجنون ، لأنه تصرف ينشأ عنه ضياع حقوق ووجوب حقوق أخرى ، فهو بحاجة إلى من يتصرف له ممن يَقْدرون الأشياء بما تجلبه من المصلحة وماتدفعة من المفسدة ، ولكن إذا علق المجنون طلاق زوجته وهو عاقل على وجود شيء فوجد وهو مجنون وقع الطلاق لأنه حين علقه كان بصفة من يزنون الأمور بموازينها الصحيحة ، وكان يقصد الوقوع يوم يحدث المعلق عليه . أما تصرف الصغير فيما هو ضرر محض فلا يقع ولو أذنه وليه فيه .

وإن القواعد العامة تقضي بأن ممارسة هذا الحق تتعلق بأهلية المدعي لا أهلية المدعي عليه ، فاذا كانت الزوجه كبيرة ورفعت الدعوى على زوجها المجنون طالبة التفريق للضرر ، فعلى القاضي أن يتولى التفريق نيابة عن الزوج لرفع الظلم حيث تعذر الامساك بالمعروف (٤) .

وهذا ماعليه العمل في قوانين البلاد العربية حيث لايجوز للولي الطلاق نيابة عن الزوج القاصر وإنما للقاضي هذا الحق بناء على طلب الزوجة .

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير (٢ / ٣٦٥) .
(٢) المجرر (٢ / ٥٠) .
(٣) جواهر الكلام (٥ / ٢٧١) .
(٤) راجع مدى حرية الزوجين في الطلاق للدكتور عبد الرحمن الصابوني (١ / ٣٥٠)

طلاق السفيه :

السفيه هو الذي يبذر في أمواله وينفقها في غير مصلحة لعدم رشده . فاذا طلق فهل يقع طلاقه ؟

ذهب أكثر أهل العلم منهم القاسم بن محمد ومالك والشافعي وأبو حنيفة إلى أنه يقع طلاقه لأنه مكلف مالك لمحل الطلاق فوقوع طلاقه كالرشيد والحجر عليه في ماله لا يمنع تصرفه في غير ماهو محجور عليه كالمفلس (١) .

وذهب عطاء إلى منع طلاق السفيه . فاذا أوقع الطلاق فلا يقع .

وهذا الرأي هو الذي نميل إليه لأن السفيه عند الفقهاء ليس أهلا للتصرف في التافه من امواله لعدم رشده واضطراب عقله وضعف تدبيره . فكيف يحظرون عليه أن يتصرف في أمواله ويلزمونه عواقب تطليق زوجته مع أن الطلاق قلما يخلو من تبعات مالية من دفع مؤخر الصداق ونفقة العدة وضياع ما سبق إنفاقه في زواجه .

وقد يسبب له الطلاق أن يتزوج بأخرى فيكبده ذلك أموالا فكان من المصلحة أن يحكم ببطلان طلاقه كما هو الشأن في تصرفاته المالية .

---

(١) المغنى لابن قدامة (٨ / ٢٥٩) .

المبحث الثاني

شروط الزوجة المطلقة

وأهلية المرأة في الطلاق يجب أن يتوافر فيها شرطان وبدونهما لاتكون محلاً للطلاق ، وهما :

١ ـ أن تكون الزوجية قائمة بين الزوجين في نكاح صحيح .
٢ ـ أن تكون الزوجة المطلقة في طهر لم يمسها الزوج فيه .

ويسقط اعتبار هذا الشرط في الصغيرة واليائسة والحامل .

واشترط الجعفرية الزوجية والدوام ، والطهارة من الحيض والنفاس إن كانت مدخولا بها ، وكان الزوج حاضرا ، فان كان غائبا أو محبوسا فبقدر انتقالها من طهر إلى اخر . (١)

وإذن يشترط لوقوع الطلاق قيام الزوجية الصحيحة ، فان كان العقد فاسدا فلا يقع الطلاق بل يفرق بينهما لأن الطلاق شرع للزواج الصحيح وهذا لاخلاف فيه .

وإنما الخلاف حول جواز طلاق الزوجة المعتدة من طلاق رجعي والمعتدة من طلاق بائن بينونة صغرى .

ومنشأ الخلاف هو الزوجة المعتدة هل يقع عليها الطلاق في العدة أو لا؟ .

---

(١) الشريعة الاسلامية للمرحوم الدكتور محمد حسين الذهبي ص ٥٢٧ .

فمن قال من الفقهاء بعدم جواز تعدد الطلقات في المجلس الواحد أو في العدة الواحدة وان الطلاق المقترن بعدد لا يقع إلاّ واحدة قال : إن الطلاق في العدة باطل ولا أثر له . لأن الطلاق يزيل عقد النكاح سواء في ذلك الرجعي وغيره (١) .

ولهذا لو مات عن رجعية فالأصح أنها لا تغسله ولو وطئها في العدة وراجع فالأصح وجوب الطهر بناء على أنه ينقطع (٢) .

ومن خالف بذلك وقال : إن المطلق له أن يوقع طلقتين أو ثلاثا في مجلس واحد أو في إثناء العدة يرى أنه يجوز طلاق المعتدة من طلاق رجعي أو بائن بينونة صغرى . لأنهم يرون أن الزوجية لاتزال باقية لوجود اثارها كالنفقة واستقرار الزوجة في بيت الزوجية . وعدم حلها لزوج اخر قبل مضي العدة .

وعلى ذلك فيقع الطلاق عند الحنفية على من هي زوجة بالفعل وعلى المعتدة من طلاق رجعي أو بائن بينونة صغرى وكذا المعتدة من كل فرقة هي طلاق ومن فرقة فسخ بسبب ردة أحد الزوجين أو إبائه الاسلام عند من يرى ذلك فسخا .

ولا يلحق الطلاق المرأة الأجنبية وكذا المعقود عليها عقدا باطلا أو فاسدا . والمطلقة قبل الدخول لأنه لا عدة لها. والمبانة بينونة كبرى ولو في العدة . وكل معتدة من فرقة هي فسخ غير فرقة الفسخ بسبب الرد و الاباء عن الاسلام عند من يراهما فسخا .

وأما الشرط وهو أن تكون الزوجة في طهر لم يمسها الزوج فيه ولا في الحيض الذي قبله . فهذا ما يسمى في اصطلاح الفقهاء والمحدثين بطلاق السنة ويسمى أيضا بالطلاق المشروع وهو الا يطلق الزوج زوجته في طهر مسها فيه ولا في الحيض الذي قبله .

---

(١) نظام الطلاق للمرحوم الشيخ أحمد شاكر ص ١٥ .

(٢) الأشباه والنظائر للامام السيوطى ص ١٩٢ طبعة الحلبى .

ولكي نعرف متى يكون الطلاق سنيا ومتى يكون بدعيًا ؟ فذلك يقتضينا أن نعالج هذه المسألة في فرع مستقل وهو :

الطلاق السني والبدعي لدى الفقهاء

ومنذ البداية نريد أن نعرف معاً هل في الشريعة طلاق مسنون وغير مسنون ؟

إذا تتبعنا آيات الطلاق في القرآن وأحاديث الرسول ـ عليه الصلاة والسلام ـ ثبت لدينا أنها لا تدل على طلاق مسنون وطلاق غير مسنون ، وإنما دلت على طلاق بأوصاف خاصة وشروط معينة أخذ الفقهاء منها ما اصطلح على تسميته بالطلاق السنيى والبدعي .

قال ابن كثير في تفسيره أخذ الفقهاء من قوله تعالى : « فطلقوهن لعدتهن » ( )أحكام طلاق السنة وطلاق البدعة .

وعلى هذا يكون الطلاق البدعي والسني إنما هو مجرد اصطلاح كغيره من المصطلحات التي نجدها اليوم في كتب الفقه والأصول من سنة مندوب ومكروه ، وأن هذه المصطلحات جاءت طارئة على التشريع الاسلامي وماورد من لفظ السنة في ثنايا الأحاديث النبوية فالمراد به المشروع إلا أنه يسن فعله فهذه وغيرها جاءت حينما قعَّد الأصوليون القواعد واستنبط الفقهاء الفروع بعد عصر النزول ، وأما في عصر النبوة فلم يكن فيه شيء يقال له سني وغير سني بل الذي وجد أن كل ماوافق كتاب الله وسنة رسولة فهو مشروع وماخالفها فهو غير مشروع .

هل يوجد في الشريعة ضابط للطلاق السني والبدعي ؟

لانكاد نجد في تضاعيف الكتب الفقهية ضابطا للطلاق السني والبدعي ولهذا اختلف الفقهاء حول مفهوم السنة والبدعة في الطلاق .

فيرى الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة أن طلاق المرأة واحدة في طهر مجامع فيه طلاق للسنة ، فاذا طلق أكثر من واحدة في طهر واحد مجموعات أو مفرقات فهو سني عند الشافعية

---

(١) سورة الطلاق الآية (١) .

ويدعي عند أهل المذاهب الثلاثة . (١) .

ولذا كان من المتعذر وضع ضابط شامل لأنواع الطلاق السني عند الفقهاء ، بل إن كل مذهب قد اتجه إلى وضع ضابط أو ضوابط لرؤوس مسائله وسائر أنواعه .

فالحنابلة والمالكية مثلا يقولون في ضابط الطلاق السني : إن طلاق السنة هو أن يطلقها تطليقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه ثم يدعها حتى تنقضي عدتها (٢)

ومعنى ذلك ألا يتبعها طلاقا آخر قبل انقضاء عدتها .. ولهذا قال الامام أحمد .. طلاق السنة واحدة ثم يتركها حتى تحيض ثلاث حيض (٣) وقال القاضي أبو بكر بن العربي من فقهاء المالكية

طلاق السنة ماجمع سبعة شروط (٤) :

١ ـ أن يطلقها واحدة
٢ ـ وهي ممن تحيض
٣ ـ طاهرا .
٤ ـ لم يمسها في ذلك الطهر .
٥ ـ ولا تقدمه طلاق في حيض
٦ ـ ولا تبعه طلاق يتلوه .
٧ ـ وخلا عن العوض . (٥)

وهذه الشروط مستقرءات من حديث ابن عمر بما في ذلك الشرط الثامن فان في بعض رواياته « مره فليراجعها ثم ليطلقها طاهرا أو حاملا » .

وأما الأحناف فانهم لايعتبرون تفريق الطلاق على الاطهار طلاقاً بدعياً بل هو طلاق للسنة ، لأن البدعي عندهم أن يطلقها أكثر من طلقة في طهر واحد فان وزع الطلقات الثلاثة على الأطهار

---

(١) فقه الكتاب والسنة في أحكام الطلاق ص ٢٧ .
(٢) المغنى والشرح الكبير (٨ / ٢٤٣) طبع دار الكتاب العربي .
(٣) المرجع السابق (٨ / ٢٥١) .
(٤) أحكام القرآن (٢ / ٢٦٤) .
(٥) ويمكن أن نضيف شرطا ثامنا : أن يطلقها وهي حامل قد استبان حملها .

الثلاثة فهو طلاق للسنة (١) .

وكما اختلف الفقهاء في طلاق السنة ، اختلفوا كذلك في الطلاق االبدعي فلم يمكن وضع ضابط له عندهم .

فعرفه ابن قدامة بقوله : وأما المحظور .. فالطلاق في الحيض أو في طهر جامعها فيه واجمع العلماء في جميع الأمصار وكل الأعصار على تحريمه ، ويسمى طلاق البدعة لأن المطلق خالف السنة وترك أمر الله تعالى ورسوله . (٢)

وسبب الخلاف بينهم راجع إلى اختلافهم في فهم النصوص التي عرضت للطلاق أو جاءت نصا فيه ، وهذا واضح من مراجعة مسلكهم وأدلتهم .

يقول الله تعالى : « يأيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة واتقوا الله ربكم لاتخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلاَّ أن يأتين بفاحشة مبينة وتلك حدود الله ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه لاتدري لعلَّ الله يحدث بعد ذلك أمرا » (٣)

ومعنى الآية أن الطلاق يجب أن يكون في طهر ، لأنه الوقت الذي تبدأ فيه المطلقة عدتها كما أمر الله تعالى ، ومن طلق في الحيض فقد خالف ما شرع الله وخرج عن الوقت المأذون فيه بالطلاق كما قال قتادة رضي الله عنه في قوله تعالى : « فطلقوهن لعدتهن » أي إذا طهرت المرأة من الحيض من غير جماع ، قلت كيف ؟ .

قال إذا طهرت فطلقها من قبل أن تمسها (٤).

ومما هو جدير بالذكر هنا أن النفاس يلحق بالحيض لأنه ليس طهرا ولا يحتسب من العدة فيشترط إذن ألا تكون المرأة في حيض ولا في نفاس فان الطلاق في النفاس كالطلاق في الحيض دون فرق (٥) .

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني (٣ / ٩٤ .

(٢) المغنى لابن قدامة (٨ / ٢٣٥) .

(٣) سورة الطلاق الآية (١) .

(٤) تفسير البيضاوى (ص ٧٤٢) .

(٥) راجع المحلى (١١ / ٤٧٦) والحطاب (٤ / ٤٠) ومغنى المحتاج (٣ / ٣٠٨) .

وأما قوله تعالى : « الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان ولايحل لكم أن تأخذوا مما أتيتموهن شيئا إلاَّ أن يخافا ألاَّ يقيما حدود الله ، فان خفتم ألاَّ يقيما حدود الله ، فلا جناح عليهما فيما افتدت به ، تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعد حدود الله ، فأولئك هم الظالمون » (١)

فقد أفادت هذه الآية أن من أراد أن يطلق زوجته فليطلقها واحدة ولا يطلق إثنتين أو ثلاثا معا . وإلا تعارض تصرفه هذا مع النظم الكريم والله تعالى يقول : « الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان . وبهذا فسرها الحافظ بن كثير . (٢)

ويؤكد ذلك ماورد ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ـ أمر ابن عمر أن يراجع زوجته حتى تطهر ثم إن بدا له أن يطلقها فليطلقها طاهرا من غير جماع .

عن نافع عن عبدالله بن عمر ـ رضى الله عنهما ـ أنه طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ فسأل عمر بن الخطاب رسول الله عن ذلك فقال رسول الله : « مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض فإن شاء أمسك بعد وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التى أمر الله أن يطلق لها النساء » (٣) .

ومن هذا كله استنبط الفقهاء أن الطلاق الذي يطول العدة على المرأة أو يوقع اشتباها في العدة ، أو الطلاق الذي يقع زمن فتور الرغبة في المرأة يكون بدعيا .

طلاق البدعة لا يشمل بعض النساء :

ماسبق إنما هو في طلاق المدخول بها ، وهي التي يلحقها طلاق السنة والبدعة ، وأما غير المدخول بها والحامل والآيسة ، فلا يلحقها طلاق البدعة فله أن يطلقها في أي وقت أراد في طهر أو في حيض دون خلاف بين الفقهاء إلاَّ ماروي عن زفر من أن طلاق غير المدخول بها في الحيض بدعي كالمدخول بها .

وأما طلاق غير المدخول بها من حيث العدد ، ففيه خلاف بين المذاهب :

---

(١) سورة البقرة الآية (٢٢٩) .

(٢) تفسير ابن كثير (١ / ٥٣٨)

(٣) صحيح البخاري (٩ / ٢٨٥) والنسائي (٦ / ١٣٨) طبع مصطفى محمد . وصحح مسلم شرح النووي .

١ ـ فيرى الشافعية ، أنه لا سنة ولا بدعة في العدد مطلقاً ، فلو طلق امرأته في وقت واحد طلقتين أو ثلاثاً في وقت الحيض فلا يكون ذلك طلاقاً بدعياً لأن النهي في حديث ابن عمر وارد على الطلاق في وقت الحيض وفي طهر مسها فيه ، أما العدد فلا ذكر له في الحديث : ومرجعه إلى تقرير المطلق بعد ثبوت حاجته إلى الطلاق ، ووافق ابن حزم الشافعية في أنه ليس في الجمع بدعة ولا في التفريق سنة ، إلا أنه قال : فان طلقها طلقة أو طلقتين في طهر وطئها فيه أو في حيضتها لم ينفذ ذلك الطلاق وهي امرأته كما كانت إلاَّ أن يطلقها كذلك ثالثة أو ثلاثاً مجموعة فيلزم (١)

٢ ـ ويرى المالكية والحنابلة أن تفريق الطلاق على الاطهار بدعي والسنة أن يطلقها واحدة لا غير لا في حيض ولا في طهر جامع فيه ، ولا يتبع هذا بطلاق آخر في طهر ثان أو ثالث (٢) لأن الحاجة إلى الطلاق تندفع بالطلقة الواحدة فان طلقها بعد ذلك كان طلاقاً لغير حاجة ، والطلاق لغير حاجة بدعي .

وفي رواية أخرى عن الحنابلة : أنه لو طلقها ثلاثاً في طهر لم يصبها فيه كان أيضاً طلاقاً للسنة ، وكان تاركاً للاختيار (٣) .

٣ ـ وأما الحنفية فيقولون : إن طلاق الآيسة والصغيرة يكون سنيا من ناحية العدد فان طلق أكثر من واحدة في كل شهر فهو بدعي وأما الحامل : فقال أبو حنيفة وأبو يوسف هي كالآيسة والصغيرة ويكون طلاقها سنيا بواحدة أو بثلاث في ثلاثة أشهر وقال محمد وزفر : لا يكون سنياً إلاَّ بواحدة .
بواحدة .

فاذا أراد أن يطلق زوجتهالحامل ولو بعد جماع ، أو زوجته غير المدخول بها ولو في حيض فليطلقها واحدة رجعية : « لما روي أن عبدالله بن عمر لما طلق زوجته وهي حائض بلغ ذلك رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ فقال له « يا ابن عمر ما هكذا أمرك الله . فقد أخطأت السنة ، إن من السنة أن تستقبل الطهر استقبالا فتطلقها لكل قرء تطليقة » (٤)

---

(١) راجع المحلي (٦١/١٠) طبع المطبعة الأميرية .
(٢) انظر المغني لابن قدامة (٢٣٥/٨) .
(٣) المرجع السابق (٢٤٠/٨) .
(٤) نيل الأوطار (٥/٧) .

مذاهب الفقهاء في الطلاق السني والبدعي :

أولاً : موضع الاتفاق :

يمكن حصر مواطن الاتفاق بين الفقهاء في أمرين :

١ ـ أن يكون قد طلق زوجته المدخول بها وهي من ذوات الحيض في طهر لم يمسها فيه ولم يتبعه بطلقة أخرى في العدة ، وفي هذه الحالة يكون الطلاق طلاقاً سنياً .

٢ ـ أو أن يطلق زوجته في حيض أو نفاس ، أو في طهر مسَّها فيه إذا كانت غير حامل وفي هذه الحالة يكون طلاقاً للبدعة .

٣ ـيعتبر طلاق غير المدخول بها ليس سنيًا ولا بدعيًا من جهة الوقت إلاَّ ما روي عن زفر من أن طلاقها في الحيض بدعي كالمدخول بها .

ثانياً مواضع الاختلاف :

وقد اختلف الفقهاء في الطلاق السني والبدعي على خمسة آراء :

١ ـ فذهب الحنفية إلى أن طلاق المدخول بها يكون سنيا وبدعيا من حيث الوقت والعدد ، وأما غير المدخول بهاَ والآيسة والصغيرة فيكون بدعيا من حيث العدد فلا يوقع عليها إلاَّ طلقة واحدة في حيض أو في طهر ، لأن الوقت بالنسبة لها ليس سنيا ولا بدعيا .

٢ ـ وذهب الشافعية إلى أنه ليس في التفريق أو الجمع سنة ولا بدعة في المدخول بها أو غيرها ، وإنما يكون ذلك من حيث الوقت الذي يوقع فيه الطلاق بالنسبة للمدخول بها ، فان أراد أن يطلقها فلا يطلقها إلاَّ في طهر لم يمسها فيه ليكون الطلاق سنيا وإلا فهو بدعي .

أما غير المدخول بها والآيسة والصغيرة والحامل فلا يوصف طلاقهن من ناحية الوقت الذي يقع فيه الطلاق بأنه سني أو بدعي .

٣ ـ وأما الحنابلة فانهم يتفقون مع الشافعية في غير المدخول بها والآيسة والصغيرة والحامل فليس

في طلاقهن سنة ولا بدعة وما عداهن يكون سنيا أو بدعيا من حيث الوقت والعدد .

٤ ـ ويرى المالكية : أن طلاق غير المدخول بها والآيسة والصغيرة والحامل لا يكون سنيا ولا بدعيا من حيث الوقت فقط ، وأما من حيث العدد فيكون سنيا وبدعيا .

٥ ـ ولابن حزم رأي يتفق فيه مع الشافعية من حيث العدد أي الجمع والتفريق لأنه ليس في العدد سنة ولا بدعة . إلا أنه قال : فان طلقها طلقة أو طلقتين في طهر وطئها فيه أو في حيضها ولم ينفذ ذلك الطلاق ، وهي امرأته كما كانت إلا أن يطلقها كذلك ثالثة أو ثلاثا مجموعة فيلزم (١) .

أدلة المذاهب

أدلة مذهب الحنفية :

استدل الحنفية على أن تفريق الطلاق على الأطهار سني بالكتاب والسنة والمعقول .

١ ـ أما الكتاب فقوله تعالى : « الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان » (٢)

ووجه الاستدلال ، أن الآية أوضحت وجوب تفريق الطلاق فليس للزوج أن يوقع في الطهر الواحد إلا طلقة واحدة ، لأنه لو طلقها اثنين أو ثلاثا دفعة واحدة لما جاز أن يقال طلقها مرتين ، لأن لفظ مرتين يقتضي أن يكون الطلاق مرة بعد مرة ، فانه لو دفع شخص لرجل درهمين مرة واحدة فلا يقال : إنه أعطاه مرتين ، ومن ثم فلا يشرع الطلاق إلا بالكيفية التي رسمتها الآية بأن يكون مفرقا على الاطهار .

وقال تعالى : « يأيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة ، واتقوا الله ربكم ، لاتخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة ، وتلك حدود الله ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا » (٣) .

(١) انظر المحلي (١٠/١٦١) والمغني (٨/٢٣٥، ٢٤٠) ومقارنة المذاهب في الفقه (ص ٧٢) وفقه الكتاب والسنة في أحكام الطلاق (ص ٣٠)

(٢) سورة البقرة الآية (٢٢٩)

(٣) سورة الطلاق الآية (١) .

فقد بينت الآية أن الوقت الذي يكون فيه الطلاق مسنونا ، هو أن يطلقها لتستقبل بالطلاق عدتها ، وذلك لا يكون إلاَّ في طهر لم يمسها فيه ،.وأنه إذا طلق في الحيض أو في طهر مسها فيه ، فقد أوقع الطلاق في غير الوقت المأذون فيه من الشارع .

ولهذا فان رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال لابن عمر حين طلق امرأته وهي حائض : ما هكذا أمرك الله ؟ إنما طلاق العدة أن تطلقها طاهرا من غير جماع أو حاملا وقد استبان حملها ، فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء .

٢ ـ واستدلوا من السنة بما روي عن عبدالله بن عباس أن قال للذي طلق ثلاثا « عصيت ربك ، وفارقتك امرأتك ، ولم تتق الله فلم يجعل لك مخرجا » (١) .

وبما روى النسائي عن محمود بن لبيد قال : أخبر رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ عن رجل طلق امرأته ثلاثا جمعا فقام غضبانا فقال : « أيلعب بكتاب الله عز وجل وأنا بين أظهركم حتى قام رجل فقال لرسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ ألا أقتله ؟ » (٢) .

ووجه الاستدلال من هذين الحديثين أن جمع الطلاق ثلاثا في طهر واحد بدعة ومخالف للسنة وإلا لما غضب الرسول من ذلك الرجل الذي أوقع الطلاق ثلاثا في لفظ واحد .

واستدلوا بالمعقول ، فقالوا : إن النكاح عقد لمصلحة فهو وسيلة إلى مصالح الدين والدنيا ، والطلاق إبطال له ، وإبطال المصلحة مفسدة والشرع والعقل يدعوانه إلى النظر والتروي وذلك في أن يطلقها طلقة واحدة رجعية .. حتى لا يلحقه الندم ، والجمع مع كونه زيادة مفوت للحكمة المقصودة للشارع من التدارك عند الندم (٣) .

---

(١) نيل الأوطار للشوكاني (١٤/٧) .
(٢) سبل السلام للصنعاني (٣/ ٢٢٨)
(٣) بدائع الصنائع للكساني (٩٥/٣) .

أدلة مذهب الشافعية :

أما الشافعية فقد استدلوا على أن جمع الطلاق وتفريقه سنة بالكتاب والسنة ، والمعقول .

١ ـ استدلالهم بالكتاب :

أما استدلالهم من الكتاب ، فمنه قوله تعالى : « لاجناح عليكم إن طلقتم النساء » (١) ، وقوله تعالى : « يأيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن » (٢) .

ووجه الدلالة من الآية : أن الله تعالى لم يقيد الطلاق بعدد مخصوص بل جاء لفظ الطلاق في الآيتين عاما . فدل ذلك على أن للزوج أن يوقع الطلاق مرة واحدة أو أكثر أخذا بذلك العموم وعملا بالآية الكريمة : « الطلاق مرتان » .

استدلالهم بالسنة :

وأما السنة فمها ما روي عن سهل بن سعد قال : « لما لاعن أخو بني عجلان امرأته قال يارسول الله ظلمتها إن أمسكتها هي الطلاق وهي الطلاق وهي الطلاق » (٣) . وفي رواية : « كذبت عليها إن أمسكتها فطلقها ثلاثا » (٤) .

ووجه الاستدلال أن عويمرا طلق أمرأته ثلاث طلقات بحضرة الرسـول ـ صلى اللـه عليه وسلم ـ وأقره عليه ، فدل ذلك على جواز إيقاع الثلاث دفعة واحدة . ولو كان ذلك لا يجوز لبين له أن الطلاق يجب أن يكون واحدة ، ولكنه سكت ولم يبين ، فكان سكوته عليه الصـلاة والسلام ، إما إقرارا أو عدم إنكار ، فكان إيقاع الثلاث بلفظ واحد طلاقا للسنة .

ومنها ما روي من حديث أبي سلمة بن عبدالرحمن أن فاطمة بنت قيس أخبرته أن زوجها أبا حفص المخزومي طلقها ثلاثا ثم انطلق إلى اليمن فانطلق خالد بن الوليد في نفر فأتوا رسول

---

(١)سورة البقرة الآية (٢٣٦) .

(٢) سورة الطلاق الآية (١) .

(٣) نيل الأوطار (٧/ ١٢) طبع الجيل ١٩٧٣ م .

(٤) صحيح البخاري (٩ / ٢٩٨) .

الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ في بيت ميمونة أم المؤمنين فقالوا : يارسول الله إن أبا حفص طلق امرأته ثلاثا فهل لها نفقة فقال رسول الله : « ليس لها نفقة وعليها العدة » (١) .

ووجه الاستدلال أن الرسول الكريم لم يحكم لها بالنفقة لأنها بانت بينونة كبرى بهذه الثلاث ولو كان ذلك غير جائز لما منعها النفقة ولأنكر عليه ذلك .

وعبدالرحمن بن عوف طلق زوجته تماضر ثلاثا في مرضه ، ولو كان ذلك غير مباح لما فعله صحابي جليل مثل عبدالرحمن بن عوف ، وهذا دليل على أن جمع الطلاق أو تفريقه ليس محظورا على الزوج وأنه إن فعله فانما يفعل حقا من حقوقه المشروعة .

٣ ـ وأما استدلالهم بالمعقول :

فانه لو طلق زوجاته الأربع بكلمة واحدة لكان ذلك طلاقاً للسنة بغير خلاف ، فكذلك لو طلق زوجته ثلاثا لعدم الفارق بينهما .

أدلة مذهب المالكية والحنابلة :

واستدل المالكية والحنابلة على تفريق الطلقات على الاطهار بالكتاب والسنة والمعقول .

١ ـ أما الكتاب فقد استدلوا منه بقوله تعالى : « الطلاق مرتان » وقد قالوا في معنى الآية إنها إخبار عن صفة الطلاق الشرعي (٢) فيكون من أوقع طلقتين أو ثلاثا في طهر واحد مخالفا لما جاء في الآية الكريمة بشأن الطلاق حيث بين سبحانه وتعالى أن يكون طلقة واحدة تستقبل بها المرأة عدتها .

وبهذا قال جماعة من السلف : منهم السدي والضحاك ، فقد قالا : إنه تَرْكُها حتى تنقضي عدتها
وبهذا قال جماعة من السلف : منهم السدي والضحاك ، فقد قالا :إنه تَرْكُها حتى تنقضي عدتها (٣) فلا يتبعها طلاقا آخر قبل انقضا عدتها ، فلو طلقها ثلاثا في ثلاثة أطهار كان حكم ذلك جمع الثلاث في طهر واحد .

---

(١) زاد المعاد لابن القيم (٤/ ٥٥) .

(٢) المنتقى للباجي شرح الموطا (٣/٤) . وانظر فقه الكتاب والسنة في أحكام الطلاق (ص ٣٦) .

(٣) نظام الطلاق في الاسلام (ص ٣٤) .

ولهذا قال الامام أحمد : طلاق السنة واحدة ثم يتركها حتى تحيض ثلاث حيض ، وكذلك قال مالك والأوزاعي والشافعي وأبو عبيد (١) .

ووجه نظر الامام أحمد ومن وافقه أن الطلاق المسنون هو الذي تندفع به الحاجة ، والحاجة تدفع بالطلقة الواحدة ، فكانت الثانية والثالثة في الطهر الثاني والثالث تطليقات من غير حاجة وإذا كان لغير حاجة كان طلاقا بدعيا (٢) وذلك واضح في أن الطلاق المسنون يكون طلقة واحدة في غير حيضة أو في طهر غير مجامع فيه ولا يتبعها بأخرى حتى تنقضي عدتها .

ترجيح مذهب المالكية والحنابلة :

وبالنظر في الأدلة المتقدمة نرى أن أرجح المذاهب إنما هو مذهب المالكية والحنابلة ، وهو المذهب القائل بأن الطلاق السني هو أن يوقع على الزوجة طلقة واحدة في طهر لم يمسها فيه ثم يدعها حتى تنقضي عدتها وذلك لسلامة أدلته من ورود مطاعن عليها .

وأما أدلة غيرهم من الحنفية والشافعية فانها مدفوعة ، إما لعدم صحتها أو لعمومها ، فان حديث ابن عمر الذي استدل به الحنفية على أن الطلاق المسنون يكون واحدة في غير حيض أو في طهر لم يمسها فيه ، ضعيف ، وذلك لأن في إسناده عطاء الخرساني وهو مختلف فيه بل إن سعيد بن المسيب قد حكم عليه بأنه كذاب ، وهذا فضلا عن أنه معارض بما هو أصح منه وأقوى .

وأن استدلالهم بالمعقول لا يفيدهم ، ولا يصلح حجة لهم لأن في تكرير الطلاق إيلاماً للمرأة بغير موجب . وفي الطلقة الواحدة تيسير على الزوج بتدارك الأمر لو ندم على الطلاق وأراد أن يراجع زوجته ، فانه إذا كان الأمر كذلك ، وجد أمامه متسعا رحبا ومجالا فسيحا فلا يلحقه الندم وهذا من محاسن الشريعة الغراء .

---

(١) المغني والشرح الكبير(٢٣٦/٨) .

(٢) فقه الكتاب والسنة (ص ٣٧) ـ وانظر الشريعة الاسلامية للمرحوم الدكتور محمد حسين الذهبي (ص ٢٦١) .

حكمة منع الطلاق في الحيض :

أما عن حكمة منع الطلاق في الحيض فقد اختلف فيه الفقهاء فذهب فريق منهم إلى أن علة المنع في الطلاق البدعي انما هي لعدم تطويل العدة .

وذهب اخرون أن المنع جاء لكونه حال الفتور والزهد لوطء الزوجة . أو هو للتعبد فلا يعقل معناه (١) .

والذي يظهر لي أن علة المنع ليست للتعبد وإنما هي لأمر يتعلق بمصلحة الزوجين حرصا من الشارع على استمرار العلاقة الزوجية من جانب وعدم المضارة بتطويل العدة على الزوجة من جانب اخر .

وهذا ما يراه الحنابلة فقد جاء في الشرح الكبير ولأنه إذا طلق في الحيض طول العدة عليها ، فان الحيضة التي طلق فيها لا تحسب من عدتها ، ولا الطهر الذي بعدها عند من يجعل الأقراء بالحيض ، وإذا طلقها في طهر أصابها فيه ، لم يكن يأمن أن تكون حاملا فيندم ، وتكون مرتفبة أتعتد بالحمل أوبالأقراء (٢) .

وذلك واضح وصريح في أن سرّ نهي الشارع عن الطلاق البدعي أحد أمرين :

أولهما :قـــصده إلى رفع الضرر عن المرأة بتطويل أمد اعتدادها .

وثانيهما : قصده إلى رفع الضرر عن الرجل أو الولد ، بسبب ظهور أن المرأة حامل بعد ما طلقها زوجها غير عالم بحملها . فان كان الحمل مستبينا فقد طلق وهو على بصيرة ، فلا يخاف امرا يتجدد معه الندم (٣) .

وللنهي عن الطلاق زمن الحيض معنى اخر ، وهو أنه قد روعي فيه أن حال الحيض منفرة بطبعها لما فيه من أذي ، وسبق المباشرة تفتر معه الرغبة في الزوجة ، ومع النفرة وفتور الرغبة قد

(١) فتاوى ابن تيمية (٣ / ٣١) .
(٢) الشرح الكبير (٨ / ٢٣٥) .
(٣) الانصاف (٨ / ٤٤٨) .

يرى الزوج تافه الأمر عظيا فيعجل بالطلاق ، أما في حالة الطهر وعدم سبق المباشرة فالنفس إلى الزوجة تائقة ، وفيها راغبة ، وفي ذلك ما يصرف الزوج عن الطلاقإذا لم يكن إليه ضرورة ملجئة .

وأما في غير المدخول بها فالرغبة فيها صادقة ما لم يذقها والحيض لا يقلل من رغبته فلم يكن طلاقها للبدعة إن طلقها وهي حائض ، وكذلك الحامل لا يكون طلاقها للبدعة إن طلقها عقب المباشرة لأنه مع الحمل تقوى رغبة الزوج في زوجته لمكان ولده منها .

وقد اختار المالكية : أن علة التحريم هي لذات الطلاق بصرف النظر عن تطويل العدة .
ولهذا لم يستثنوا الخلع في زمن الحيض مع أن الزوجة هي التي طلبت ذلك ، ورغبت فيه ، ولو كان التحريم لعدم تطويل العدة على المرأة لكان حقا للمرأة ومن ملك حقا فقد ملك التنازل عنه ولكنه لا يجوز ذلك .

وأيضا فان الزوج إذ طلق في الحيض يجبر على الرجعة من غير أن تطالبه الزوجة بالرجعة فدل ذلك على أنه حق للشارع لا حقها (١) .

والذي أرجحه أن المنع من الطلاق زمن الحيض لا لعدم تطويل العدة ، وإنما هو لأمر يرجع إلى الطلاق ـ كما قال المالكية ـ لأنه لو كان حقا للمرأة لجاز برضائها أو طلبها في الحيض ولكنه لا يجوز كما في الخلع ، فدل ذلك على أنه لأمر تعبدي .

---

(١) الفقه على المذاهب الأربعة (٣٠٢/٣) .

المبحث الثالث

شروط ما يقع به الطلاق

يقع الطلاق بكل لفظ يدل على انحلال عقدة الزواج . إذا صدر من أهله وصادف محلا قابلا لإيقاعه بأي لغة كان ذلك اللفظ سواء أكان صريحا أم كناية .

وقد اختلف الفقهاء في اللفظ الذي يقع به الطلاق ، فقصره بعضهم على اللفظ الصريح دون غيره . وقال جمهور الفقهاء : يقع بألفاظ الكناية أيضا إذا قامت النية أوما يقوم مقامها قرينة على المراد من اللفظ الكنائي ، وكما يقع الطلاق باللفظ يقع بما يقوم مقامه من الاشارة المفهمة والكناية وذلك في أحوال خاصة سنبينها بعد قليل .

١ ـ الطلاق باللفظ الصريح :

واللفظ الصريح هو الذي يفهم منه عند إطلاقه معنى الطلاق بحيث لا يحتاج إلى قرينة لأنه وضع في اللغة أو الشرع لهذا الغرض ومن أمثلته أن يقول الرجل لزوجته : أنت طالق أو مطلقة فاذا قال ذلك بنية الطلاق طلقت الزوجة .

وهذا لاخلاف فيه وإنما الخلاف بينهم في حصر اللفظ الصريح في لفظ الطلاق ، وما اشتق منه فقط أم أنه يشمله ويشمل ألفاظا أخرى كلفظ الفراق والسراح .

وفيما يلي عرض المذاهب والآراء في ذلك :

أولا : رأي الشافعية :

فيرى الشافعية أن الصريح من ألفاظ الطلاق هو لفظ الطلاق وما اشتق منه وأما الفراق والسراح فالمشهور أنهما من الألفاظ الصريحة لورودهما في القرآن بمعناه .

والثاني في المذهب : أنهما كنايتان لأنهما لم يشتهرا اشتهار الطلاق ، و يستعملان فيه وفي غيره (١) .

ثانيا : الحنابلة :

وأما الحنابلة فقد اضطرب مذهبهم في النقل في هذا الموضوع . فذكر الخرقي في مختصره : أن الصريح ثلاثة ألفاظ : الطلاق ، والسراح ، والفراق ، وصرح ابن قدامة : بأن الصريح لفظ الطلاق وما اشتق منه .. واستطرد قائلا : إن الصريح في الشيء ما كان نصًا فيه لا يحتمل غيره إلاَّ احتمالا بعيدا .. ولفظة الفراق والسراح وإن وردا في القرآن بمعنى الفرقة بين الزوجين ، فقد وردا لغير ذلك المعنى ، وفي العرف كثيرا . (٢)

وقال صاحب الانصاف في شرحه على المقنع : وهذا هو المذهب وعليه أكثر الأصحاب . (٣)

ثالثا : المالكية :

وقال مالك وأصحابه : الصريح هو لفظ الطلاق فقط . (٤)

رابعا : الظاهرية والشيعة :

وأما الظاهرية والشيعة ، يقع الطلاق بأحد ألفاظ ثلاثة : الطلاق والسراح ، والفراق وما اشتق منها إذا نوى الطلاق ، فاذا كانت الصيغة بلفظ الطلاق ولم ينو بها الطلاق صدق في الفتيا ولم يصدق في القضاء ، وإن كانت بلفظ السراح ، والفراق ، فيصدق في الفتيا والقضاء . (٥)

---

(١) راجع مغنى المحتاج (٣/٢٨٠) .

(٢) راجع المغني (٨/ ٢٦٣) وما بعدها طبعة الكتاب العربي .

(٣) الانصاف (٨/٤٦٢) .

(٤) بداية المجتهد (٢/ ٦١) طبعة دار الفكر .

(٥) المحلي(١١/٤٩٣) .

وجاء في البحر الزخار : الصريح ثلاثة : الطلاق ، والسراح ، والفراق . بل خمسة : طالق ، ومطلَّقة ، وخلية ، و بائن ، وأنت الطلاق (١) .

واحتج ابن حزم لذلك فقال : إن هذه الألفاظ الثلاثة قد نص عليها القران الكريم في مجال الفرقة بين الزوجين فقال تعالى : « وللمطلقات متاع بالمعروف » (٢) « فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحا جميلا » (٣) « فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف » (٤) .

وعلل التفرقة بين هذه الألفاظ من حيث أحكام القضاء ، بأن ألفاظ الطلاق وما تصرف منها لا يقع إلا على حل عقدة الزواج فقط لا يحتمل معنى اخر ألبتة .. وأما ألفاظ السراح والفراق فانها لا تحتمل ذلك المعنى وغيره وما عدا هذه الالفاظ فلا يقع بها طلاق ألبتة نوى بها طلاقا أو لم ينو ، لا في الفتيا ولا في القضاء . (٥)

خامسا : الأحناف والزيدية :

وقال الأحناف والزيدية : إن كل لفظ لا يستعمل إلا في حل عقدة الزوجية ، فهو صريح في الطلاق ، وعرفه الزيلعي : « بأنه ما ظهر المراد منه ظهورا بينا حتى صار مكشوف المراد بحيث يسبق إلى فهم السامع بمجرد السماع حقيقة كان أو مجازا » (٦)

وجاء في التاج المذهب « والصريح لا يعتبر فيه إلا أن يكون المطلق قد قصد إيقاع الطلاق باللفظ الصريح بأن ينطق به عالما معناه .. وإن لم يقصد معناه فيقع الطلاق بقصد اللفظ الصريح بأن ينطق به عالما معناه .. وإن لم يقصد معناه فيقع الطلاق بقصد اللفظ مع علمه بأن هذا اللفظ موضوع الطلاق » (٧)

وقال الجعفرية : لا يقع الطلاق إلا بلفظ طالق فاذا قال الزوج لزوجته : أنت طالق أو فلانة طالق أو هذه طالق طلقت زوجته إذا قصد ذلك ، أما بغير هذا اللفظ فلا يقع الطلاق ،

---

(١) البحر الزخار لابن المرتضى (١٥٥/٤) .

(٢) سورة البقرة الآية (٢٤١) .

(٣) سورة الأحزاب الآية (٢٨) .

(٤) سورة الطلاق الآية (٢) .

(٥) راجع المحلى (٤٩٣/١١) ومابعدها .

(٦) تبين الحقائق للزيلعي(١٩١/٢) .

(٧) التاج المذهب (٢ /١١٩) .

جاء في المختصر النافع : « ويقتصر على طالق تحصيلا لموضـوع الانفـاق » (١) وإجمـاع الامامية على ذلك ، فلو قال ؛ « أنت الطالق أوطلاق أو من المطلقات لم يكن يئا » (٢) .

ويمكن حصر الخلاف في ذلك في رأيين :

الأول : لجمهور الفقهاء .

والثاني : رأي المالكية والحنابلة والجعفرية .

فيرى جمهور الفقهاء أن هذه الألفاظ الثلاثة : الطلاق والفراق والسرّاح ، صريحة في حل عقدة النكاح ، لأنها جاءت في لسان الشرع للدلالة على إنهاء عقدة النكاح أو حلها . فقال صلى الله عليه وسلم : « أبغض الحلال إلى الله الطلاق » . وقال تعالى : « فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحا جميلا » (٣) وقال : « فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف » (٤) .

ويرى المالكية والحنابلة والجعفرية ، أن الصريح من هذه الألفاظ لفظ الطلاق وما اشتق منه لمجيئه في لسان العرب خاصا بهذا المعنى .

أما لفظ الفراق والسراحفانهما لم يشترا فيه بل يستعملان فيه وفي غيره . فليس لهما صراحة الطلاق في الدلالة لى فصم عرى الزوجية بمجرد التلفظ بهما ومن أجل ذلك عدوهما من كنايات الطلاق لا من صريحه (٥) .

وتظهر ثمرة الخلاف بين الرأيين فيمن قال لزوجته : فارقتك أو سرَّحتك ، فعلى رأي الجمهور يقع الطلاق ، ولا يقع عند غيرهم إلاَّ إذا نوى الطلاق بهذا اللفظ . .

هل النية شرط في صريح لفظ الطلاق ؟

قال جمهور الفقهاء لا تشترط النية في صريح الطلاق ، لأنه ظاهر الدلالة على معناه ، متعين لهذا المعنى الذي هو إزالة قيد الزوجية بسبب عدم احتماله لغيره ، فاذا تلفظ الزوج بلفظ من ألفاظ الطلاق الصريحة وقع به الطلاق من غير حاجة إلى نية ، وهذا في حكم الظار .

(١) التاج المذهب (١١٩/٢) .
(٢) المختصر النافع (ص ٢٢٠) .
(٣) سورة الأحزاب الآية (٢٢٨) .
(٤) سورة الطلاق الآية (٢) .
(٥) فقه الكتاب والسنة في أحكام الطلاق (ص ٢١) .

أما إذا حدث نفسه بالطلاق ولم يتلفظ به لم يقع طلاقه لما روي عن أبي هريرة قوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ : « إن الله تجاوز لأمتي عما حدثت به أنفسها ما لم تعمل أو تتكلم » (١) ولم ينقل عنه أنه صلى الله عليه وسلم سأل أحدا من الذين طلقوا نساءهم هل نويت ؟ ولو كانت النية شرطا للزم أن يسأل قبل المراجعة حيث لا معنى للمراجعة والطلاق غير واقع .

وقال أحمد ومالك وابن حزم وجماعة من الأئمة منهم الصادق والباقر والناصر :

يفتقر اللفظ الصريح إلى النية (٢) في الحكم الظاهر والباطن (٣) قال ابن حزم « ولا يقع طلاق إلا بلفظ من أحد ثلاثة ألفاظ : إما الطلاق ، وإما السراح ، وإما الفراق .. إذا نوى به الطلاق ، فان قال في شيء من ذلك كله لم أنو الطلاق صدق في الفتيا ولم يصدق في القضاء في الطلاق وما تصرف منه ، وصدق في سائر ذلك في القضاء أيضا (٤) . واستدل ابن حزم على ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم : « إنما الأعمال بالنيات ، وإنما لكل امرئ ما نوى » .

مناقشة الجمهور لرأي ابن حزم :

وقد ناقش جمهور الفقهاء ابن حزم فيما ذهب إليه من اشتراط النية في اللفظ الصريح في الطلاق فقالوا : إن ابن حزم قد اشترط النية ، ولكنه نقض ذلك حيث قال : إنه إذا قال : لم أنو بهذا اللفظ الطلاق ، فقد أوقع عليه الطلاق ، مع أنه قد صرح بعدم النية . لعل ذلك من ابن حزم عملا بالأحوط ، ورعاية حماية التقاضي .

وأما استدلاله بالحديث فانه مردود عليه ، بأنه متروك الظاهر بالاجماع والتقدير إنما كمال الأعمال أو كمال الثواب بالنيات ، فان كثيرا من الأعمال توجد وتعتبر شرعا بدون نية ، لأن القصد أي النية أمر باطن لا يوقف عليه فلا يتعلق بوجود حقيقة ، بل يتعلق بالسبب الظاهر الدال عليه وهو أهلية القصد ، بالعقل والبلوغ كما قال الجمهور .

---

(١) متفق عليه : نيل الأوطار (٦/٢٢٤) طبعة دار الجيل ١٩٧٣م .
(٢) نيل الأوطار (٧/٢١) .
(٣) المقدمات لابن رشد (٢/٥٦) .
(٤) المحلي لابن حزم (١١/ ٤٩٣) .

٢ - الطلاق بلفظ الكناية :

قلنا إن الأصل في التعبير عن الأرادة يكون بلفظ صريح وعرفنا أن اللفظ الصريح في الطلاق ، هو ما لا يحمل غير معنى الطلاق . ولكن المطلق قد يعدل عن ذلك اللفظ الصريح إلى آخر أسماه الفقهاء بلفظ الكناية ، وذلك لأنه قد اشتهر بين الناس على أن المراد منه الطلاق .

وقد فصل الفقهاء القول في كنايات الطلاق ، وجعلوا ضابطها : كل لفظ له إشعار قريب بالفراق ولم يشع استعماله فيه شرعا ولا عرفا (١) .

فاذا احتمل اللفظ معنى الطلاق وغيره وجرى بين الناس استعماله في معنى الطلاق تارة وفي معنى آخر تارة أخرى ، ولا يمكن أن يفهم منه أحد المعنيين إلاَّ بدلالة ، فهذا هو اللفظ الكنائي . ومن أمثلة ذلك قول الرجل لزوجته : أنت بائن ، إذ أن هذه العبارة تحتمل معنى الطلاق ، وتحتمل معنى آخر وهو أنها بائن عن الشر . وأنت حرام يحمل معنى الطلاق ، وأن إيذاءها حرام عليه ، وكذلك كل لفظ لم يجر عرف الناس بقصر استعماله في معنى الطلاق ،كأنت خليَّة ، وأمرك بيدك ، وحبلك على غاربك ، وغير ذلك .

والطلاق بلفظ الكناية فيه خلاف بين الفقهاء على مذهبين :

١ - مذهب الجمهور :

ويقضي ذلكالمذهب بأن الطلاق يقع بلفظ الكناية .

٢ - مذهب الجعفرية والظاهرية :

القائل بأن الطلاق لا يقع إلا بأحد ألفاظ ثلاثة : الطلاق ، أو السراح ، أو الفراق . وعلى هذا فلا يقع الطلاق بألفاظ الكناية . وأما على رأي الجمهور فانه يقع بلفظ الكناية إذا نوى الزوج الطلاق فان لم ينو لم يقع بالاجماع ، وإن اقترن بها قرنة ظاهرة كأنت بائن بينونة محرمة لا تحلين لي أبدا (٢) وألفاظ الكناية كثيرة : أنت خلية أو برية ، أوبتة أو الحقي بأهلك ، أو اعتدي (٣) وهذا هو

(١) مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٢٨٢/٣) .
(٢) نهاية المحتاج (٦/ ٦٨) .
(٣) مغني المحتاج (٣/ ٢٨٠) .

ما ذهب إليه فقهاء الشافعية .

وقال الحنابلة : يقع الطلاق بلفظ الكناية مع النية ، ويقوم مقام النية دلالة الحال كما إذا قال الزوج لزوجته في حالة خصومة وغضب أنت خلية فان ادعى أنه لم لم يقصد الطلاق قبل ذلك منه وفي رواية : لا يقبل منه قضاء ، ويقبل ديانة ... وإذا ثبت اعتبار النية فانها تعتبر مقارنة للفظ ، فان وجدت في ابتدائه ، وعريت عنه في سائره وقع الطلاق (١) .

وأما المالكية : فقد قسموا الكناية إلى قسمين : ظاهرة ، وخفية ، فالكناية الظاهرة يقع بها الطلاق بدون نية وهي لفظان : أنت بتة ، وحبلك على غاربك .

وأما الكناية الخفية ، فلا يقع بها الطلاق إلا النية ، وألفاظها كثيرة : اعتدي ، أذهبي ، الحقي بأهلك ، انصرفي . وفي ذلك يقول ابن رشد الفقيه المالكي : وأما ألفاظ الطلاق التي ليست بصريح فمنها ما هي كناية محتملة ومذهب مالك أنه إذا ادعى في الكناية الظاهرة أنه لم يرد طلاقا لم يقبل قوله إلا أن تكون هناك قرينة تدل على ذلك (٢) .

وقال القرافي : إن كون الصيغة للانشاء ، تارة تكون بوضع العرف كالقسم ، وتارة تكون بوضع أهل العرف كصيغ الطلاق وغيرها . ولذلك فان صريح الطلاق قد يهجر فيصير كناية ، وقد تشتهر الكناية فتصير كالصريح للانشاء ، ولذلك قلنا إن قول القائل : أنت طالق صريح مستغن عن النية ، وأنت مطلقة ليس صريحا بل لابد فيه من النية مع اشتراك الصيغتين في الطاء واللام والقاف ، وما ذاك إلا أن أهل العرف ، وضعوا أنت طالق للانشاء ، وبقوا أنت مطلقة على وضعه اللغوي خبرا ، فلم يحصل به طلاق إلا بالقصد لذلك (٣) .

وقالت الأحناف : يقع الطلاق بلفظ الكناية إذا نوى به الطلاق أو قامت دلالة الحال مقام النية في ذلك ، فان ادعى خلاف ذلك صدق ديانة . ولهذا قال الكاساني : « لا خلاف أنه لا يقع الطلاق بشيء من ألفاظ الكناية إلا بالنية ، فان كان قد نوى الطلاق يقع فيما بينه وبين الله (٤)

وعند الظاهرية : لا يقع الطلاق إلا بأحد ألفاظ ثلاثة : الطلاق أو السراح أو الفراق أو ما اشتق منها . أما غير هذه الألفاظ فلا يقع بها الطلاق نوى بها أو لم ينو فمن قال لامرأته : أنت عليَّ حرام ، أو زاد على ذلك .. فهو كله باطل وكذب ولا تكون بذلك عليه حراما ، وهي امرأته كما كانت(٥) .

(١) المغني والشرح الكبير (٢٨٤/٨) .

(٢) بداية المجتهد (٢/ ٦٢ و ٦٣) .

(٣) الاحكام في تمييز الفتاري عن الأحكام (ص ٦٣) .

(٤) بدائع الصنائع (١٠٦/٣)

(٥) المحلي (٣٨٤/١١) .

أدلة الجمهور على وقوع الطلاق بلفظ الكناية :

وقد استدل جمهور الفقهاء على أن الطلاق يقع باللفظ الكنائي كما يقع باللفظ الصريح بما روي عن عائشة رضي الله عنها : أن ابنة الجون لما أدخلت على رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ودنا منها قالت : أعوذ بالله منك فقال لها : « عذت بمعاذ ، الحقي بأهلك » (١) .

وفي حديث كعب بن مالك حين تخلف عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال : « لما مضت أربعون يوما من الخمسين واستلبث الوحي ، وإذا رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يأتيني فقال : إن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يأمرك أن تعتزل امرأتك فقلت : أطلقها أم ماذا ؟ فقال : بل اعتزلها ، فلا تقربنها ، فقلت لأمرأتي : الحقي بأهلك » (٢) .

والذي يستفاد من هذين الحديثين ، أن كلمة ، الحقي بأهلك من كنايات الطلاق وقد قالها رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لابنة الجون ناويا بها الطلاق فوقع وتم بطلاقها .

وأما كعب فلم ينو بها طلاقا فلم يقع فكان ذلك دليلا على أن الطلاق يقع باللفظ الكنائي بالنية .

مناقشة ابن حزم لرأي الجمهور :

ورد ابن حزم على استدلال الجمهور بقوله : إن ابنة الجون لم تكن زوجة لرسول الله - صلى الله عليه وسلم - حين قال لها الحقي بأهلك ، وإنما كان خاطبا لها ثم عدل عن خطبتها حين قالت له : أعوذ بالله منك وذلك لما روي أبو حازم عن سهل بن سعد قال «ذكرت لرسول لرسول الله - صلى الله عليه وسلم - امرأة من العرب ، فأمر أبا أسيد أن يرسل إليها ، فأرسل إليها ، فقدمت ، فنزلت في أجُم (٣) بني ساعدة فدخل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فلما كلمها قالت : أعوذ بالله منك ، قال : قد أعذتك مني ، فقالوا لها : أتدرين من هذا ؟ قالت : لا . قالوا : هذا رسول الله جاء ليخطبك قالت : أنا كنت أشقى من ذلك » (٤) .

---

(١) نيل الأوطار (٧ / ٣٠) .

(٢) نيل الأوطار (٧ / ٣١) .

(٣) الأجم - بضمتين وجمعها آجام وهى الحصون .

(٤) المحلى (١١ / ٤٩٧) .

فبطل تعلقهم بقوله عليه الصلاة والسلام ، الحقي بأهلك . ولو صح أنه كان قد تزوجها فليس فيه ، أنه عليه الصلاة والسلام ذكر أنه طلقها بقوله : الحقي بأهلك ، ولاً تحل النكاحات إلاً بيقين (١) .

ويبدو أن سبب عدم اعتداد ابن حزم ومن وافقه بلفظ الكناية هو اشتراطه الاشهاد حين الطلاق ، فان الطلاق لا يقع في مذهب الظاهرية وفي مذهب الشيعة الجعفرية أيضا إلاً أمام شاهدين ، يسمعان إيقاع الطلاق مع فهم معناه ، ولفظ الكناية لا يعرف إلاً من النية لاحتماله معاني أخرى ، ولا اطلاع للشهود على النية ، فكيف يصح الاشهاد ؟ .

ويؤيد ذلك الامام ابن تيمية بقوله : « وأما النكاح . . فلا ينعقد إلاً بلفظ الانكاح أو التزويج . . بناء على أنه لا ينعقد بالكناية لأنها تفتقر إلى نية الشهادة شرط في صحة النكاح والشهادة على النية غير ممكنة . (٢) .

والحق أننا لا نكاد نجد مبررًا للتفرقة بين الصريح والكناية ، فلفظ انت بائنة إذا كان معروفا في جميع الأوساط بأن من تلفظ به إنما يعبر عن إرادته بالتطليق ، وفهمته الزوجة ونوى به الطلاق فأي فرق بين هذا اللفظ ، وأنت طالق إذا كان كل منهما يؤدى نفس الغرض في التعبير عن إرادة المطلق بالتطليق . وإذًا فلا ضرر ولا خوف من استعمال الكنايات في الطلاق . وهذه الضجة التي أثارها ابن حزم حول هذا الموضوع لا مبرر لها .

ومع هذا فقد يكون من المصلحة أن تكون الألفاظ المستعملة في الطلاق محصورة في نطاق ضيق . ولكن ما هو القول في لفظ اشتهر بين الناس وشاع عرفا بينهم ، أنه إذا أطلق فالمراد منه الطلاق وكان من غير الألفاظ التي حددها المذهب الظاهري ؟ .

وأما جمهور الفقهاء ، فلا يشترطون الاشهاد على الطلاق ، لأن الرجل لا يحتاج إلى البينة عند استعمال حقه في الطلاق ، والأمر بالاشهاد في قوله تعالي : « وأشهدوا ذوى عدل منكم » (٣). فقد حمله بعضهم على الندب لا الوجوب ، وبعضهم أرجعه إلى الاشهاد على الرجعة لا الطلاق (٤) .

---

(١) المرجع السابق .
(٢) فتاوى ابن تيمية (٣ /٤٠٨) . طبعة دار المعرفة - بيروت .
(٣) سورة الطلاق الآية (٢) .
(٤) انظر الشريعة الاسلامية للمرحوم الدكتور محمد حسين الذهبي (ص ٢٥١) .

شروط اللفظ الذي يقع به الطلاق :

فيشترط أولا : أن يكون اللفظ مضافا إلى الزوجة ، إما حقيقة أوحكما ، فأما إضافته إلى الزوجة حقيقة ، فكأن يقول الرجل لزوجته أنت طالق أو زوجتى فلانه طالق او نحو ذلك من كل ما فيه خطاب للزوجة أو ذكر اسمها .

وأما إضافته إلى الزوجة حكما ، فكأن يقول الرجل : عليَّ الطلاق لا أفعل كذا ، أو الطلاق يلزمني إن فعلت كذا ونحوه من كل ما ليس فيه خطاب للزوجة ، ولا ذكر اسمها ، لأن معناه عرفا ، إن فعلت كذا فامرأتي طالق .

والشرط الثاني : ألا يكون لفظ الطلاق معلقًا على مشيئة الله فان علقه على مشيئة الله كأن قال لها : أنت طالق إن شاء الله ، وكان الاستثناء متصلا مسموعا لا يقع الطلاق (١) .

ويشترط الجعفرية في لفظ الطلاق :

أن يكون صريحا ، وعلى صيغة اسم الفاعل من مادة الطلاق ، مضافا إلى الزوجة ، وأن يكون منجزا غير معلق على شرط أو صفة من الصفات المستقلة .

ولابد عندهم من حضور شاهدين عدلين يسمعان لفظ الطلاق لقوله تعالى : « وأشهدوا ذوى عدل منكم » (٢) .

ما يقوم مقام اللفظ في التطليق :

قدمنا فيا سبق أن الأصل في انحلال الرابطة الزوجية ، أن تكون باللفظ لأن المعاني التى في النفس لا تنضبط إلا بالألفاظ . ولكن في حالات العجز يقوم مقام اللفظ الاشارة والكتابة وقد صرح ابن قدامة بذلك حيث يقول :

« ولا يقع الطلاق بغير لفظ الطلاق إلاّ في موضعين :

---

(١) المحلى (١١ /٥١٤) .

(٢) سورة الطلاق الآية (٢) .

أحدهما : من لا يقدر على الكلام كلأخرس إذا طلق بالاشارة .

الموضع الثاني : إذا كتب الطلاق إلى زوجته ، فان نواه طلقت زوجته » (١)

الطلاق بالاشارة :

تقوم اشارة الأخرس المفهمة مقام الطلاق ، وهذا لا خلاف فيه بين الفقهاء ، وإنما الخلاف بينهم في اشتراط أن يكون عاجزا عن الكتابة أولا ؟

فذهب جمهور الفقهاء : إلى أنه لا يشترط عجزه عن الكتابة فسواء أكان يعرف الكتابة أم لم يكن يعرفها ، واستخدم الاشارة وكانت مفهومة في الطلاق ، وقع الطلاق ، لأن الكتابة ، والاشارة طريقان لافادة المعنى ، وله الحق في سلوك أى الطريقين أراد ، كما أن الناطق له أن يوقع الطلاق بالنطق أو الكتابة (٢) .

وفي ذلك يقول الشيرازي : « فان أشار إلى الطلاق ، فان كان لا يقدر على الكلام كالأخرس صح طلاقه بالاشارة ، وتكون إشارته صريحا ، لأنه لا طريق له إلاً الطلاق بالاشارة ، وحاجته إلى الطلاق كحاجة غيره فقامت الاشارة مقام العبارة ، وإن كان قادرا على الكلام لم يصح طلاقه ، لأن الاشارة إلى الطلاق ليست بطلاق ، وإنما قامت مقام العبارة في حق الأخرس لموضع الضرورة (٣) .

وقال بعض الاحناف :إذا كان الأخرس لا يعرف الكتابة وقع طلاقه بالاشارة ، فان كان يعرفها فلا يقع إلاً بالكتابة ، لأنها أوضح دلالة على المقصود من الاشارة ، وحيث أمكن الأقوى لم يعدل عنه إلى الأضعف الذي هو الاشارة وهذا هو الراجح .

يقول الكمال بن الهمام :

فاذا طلّق الأخرس امرأته بالكتابة ، وهو يكتب جاز عليه ما يجوز على الصحيح ، لأنه عاجز عن الكلام قادر على الكتابة ، فهو والصحيح في الكتابة سواء (٤) .

---

(١) راجع : المغنى (٨ /٤١١) ومابعدها .

(٢) انظر : الأحوال الشخصية لفضيلة الشيخ محمد محي الدين عبد الحميد (ص ٢٦٩) .

(٣) راجع : المهذب (٢ / ٨٤) .

(٤) راجع : الهداية مع فتح القدير (٣ /٤٢) .

أما الطلاق بالكتابة :

فيرى جمهور العلماء أنها تقوم مقام التلفظ بالطلاق سواء أكان الكاتب قادرا على النطق أم لا .

وهذا لا خلاف فيه ، وإنما الخلاف في اشتراط النية في الكتابة .

فذهب مالك والشافعي وابن حنبل : إلى ان الكتابة يشترط فيها النية ، فان لم ينو المطلق بها الطلاق فلا يقع شيء . فلو كتب ناطق على مايثبت عليه الخط كرق أو ثوب وحجر وخشب لا على ماء وهواء . طلاقا أو نحوه مما لا يفتقر إلى قبول كالاعتاق والابراء والعفو عن القصاص ، كأن كتب ، زوجتي أو كل زوجة لى طالق أو عبدي حر ولم ينو أي الطلاق أو نحوه فلغو ، لا يعتد به على الصحيح وإن نواه لم يتلفظ به فالأظهر وقوعه ، لأن الكتابة طريق في إفهـام المراد ، واقترنت بالنية ، ولأنها احد الخطابين فجاز أن يقع بها الطلاق كاللفظ . والثاني : لأنه فعل من قادر على القول فلم يقع به الطلاق كالاشارة من الناطق ، فان قرأ ما كتبه حال الكتابة أو بعدها ، فصريح فان قال قرأته حاكيا ما كتبته بلا نية صدق بيمينه (١) .

وفهم من ذلك أن المطلق إذا أتي بالطلاق بالكتابة ، ونواه وقع كاللفظ ، فان الكتابة تقوم مقام قول الكاتب . بدلالة أن النبي صلى الله عليه وسلم كان مأمورا بتبليغ رسالته فحصل ذلك في حق البعض بالقول وفي حق آخرين بالكتابة إلى ملوك الأطراف ، ولأن كتاب القاضي يقوم مقام نطقه في إثبات الديون والحقوق (٢) .

وذهب الأحناف : إلى القول بأن الكتابة إن كانت مستبينة على الورق فهي بمنزلة صريح الطلاق لا يقبل منه قوله لم أرد بها الطلاق وإن كانت غير مستبينة كالكتابة على الماء أو في الهواء فهي بمنزلة كناية الطلاق ، إن قال : لم أنو بها الطلاق ، وإنما كنت أجرب قلما اشتريته حديثا قبل منه ذلك القول .

يقول ابن عابدين : « وإن كانت مستبينة لكنها غير مرسومة إن نوى الطلاق يقع وإلا فلا وإن كانت مرسومة يقع بها الطلاق نوى أو لم ينو »(٣) ومعنى كونها مرسومة أنها كتبت مصدرة باسم الزوجة وعنوانها الخاص واستملت على مالا يدع مجالا للشك في أنه قصد بهذه الكتابة طلاق زوجته ، وذلك كأن يكتب إليها خطابا يقول فيه إلى زوجتي فلانة الفلانية ، أما بعد : فاني قد

---

(١) راجع : مغنى المحتاج (٣ /٢٨٤) . وانظر : الخرشى على خليل ((٣ /١٨٩) .
(٢) راجع : المغنى والشرح الكبير (٨ /٤١٢) .
(٣) رد المحتار على الدر المختار (٢ /٥٨٩) .

اطلعت من أمرك على مالا أحب أن نبقى معه متعاشرين ، فأنت طالق ، فان قال لم أرد به الطلاق فلا يقبل قوله .

وخالف ابن حزم رأي الجمهور فقال :

لا يقع الطلاق بالكتابة لأن اسم الطلاق قد ورد في القرآن الكريم على اللفظ لا على الكتابة . وعلى هذا . فان كتب إلى امرأته بالطلاق فليس شيئا . قال تعالى « الطلاق مرتان » (١) وقال : « فطلقوهن لعدتهن » (٢).

ولا يقع في اللغة التى خاطبنا الله تعالى بها ورسوله - صلى الله عليه وسلم - اسم تطليق على أن يكتب ، إنما يقع ذلك على اللفظ به فصح أن الكتاب ليس طلاقا حتى يلفظ به إذ لم يوجب ذلك نص (٣) .

وهذا رد على قول مالك : إن كتب طلاق امرأته فان نوى بذلك الطلاق فهو طلاق ، وإن لم ينو طلاقا فليس بطلاق (٤) .

وهذا من ابن حزم تشدد لا مبرر له ، لأن القصد قد حصل وفي الكتابة ما يكفي في التعبير عن إرادة الزوج في تطليق زوجته وخاصة إذا كان غائبا ، واقتضته الضرورة إلى أن يلجأ إلى الطلاق بشرط أن ينوي بذلك ألا يكون بذلك معبرا عن قصده وإرادته .

---

(١) سورة البقرة الآية (٢٢٩) .
(٢) سورة الطلاق الآية (١) .
(٣) المحلى (١١ /٥١٤) .
(٤) المرجع السابق (١١ /٥١٤) .

المبحث الرابع

القصد وأثره في الطلاق

القصد هو الارادة الحقيقية المتجهة إلى الفعل ، ويعبر عنه في عرف الفقهاء بالنية فهل القصد بمعناه المتعارف عليه عند الفقهاء شرط في وقوع الطلاق بمعنى أنه لا يقع إلاّ بالقصد أو أن المكلف بمجرد أن ينطق باللفظ الدال على وقوعه يقع سواء أكان معبرا عن إرادة حقيقية أم لا ؟ .

وقد سبق أن عالجنا ذلك في مبحث الصريح والكناية ورأينا من يشترط النية مع اللفظ الصريح ومن لا يشترط ذلك إلاّ في لفظ الكناية ، وتفريعا على ذلك نرى بحث مدى أهمية القصد أو النية في الطلاق من خلال الحالات التالية وهي :

١ - طلاق الهازل .
٢ - طلاق المكره .
٣ - طلاق السكران .
٤ - طلاق المخطيء .
٥ - طلاق الغضبان .

أولا : طلاق الهازل :

الهازل : هو الذي يتلاعب بالألفاظ ، ولا يقصد معانيها ولا يريد أن تترتب عليها أحكامها . وهذا ما عبر عنه ابن تيمية بقوله : « الهازل هو الذى يتكلم بالكلام من غير قصد لموجبه ، وإرادة لحقيقة معناه ، بل على وجه اللعب (١) .

فاذا نطق الزوج بلفظ الطلاق وهو لا يريد معناه ولا يقصد به الطلاق وإنما قصد التلفظ به فقط فهل يقع طلاقه أو لا ؟ في ذلك خلاف بين جمهور الفقهاء وبين الظاهرية .

فقال جمهور الفقهاء :

إذا تلفظ بالطلاق هازلا يقع طلاقه لأنه قد استعمل لفظا صريحا لا يحتاج إلى نية ، وماذاك ألاً لأن آثار العقود وترتبها على أسبابها هو من عمل الشارع لا من عمل المكلف ، فمتى طلق الزوج بكلام صريح ترتب عليه أثره سواء كان جادا أم هازلا .

وقال الظاهرية والجعفرية وفريق من المالكية :

إن طلاق الهازل غير صحيح ، لأنه لا عزم له ولا إرادة ، فهو لم ينو الطلاق بلفظه ، ولا طلاق إلاً مع القصد والنية (٢) لقوله تعالى : « وإن عزموا الطلاق فان الله سميع عليم » (٣) .

أدلة القائلين بوقوع الطلاق الهازل :

استدل هذا الفريق بأدلة نذكر منها :

١ - قوله تعالى : « ولا تتخذوا آيات الله هزوا » (٤) وسبب نزول هذه الآية كما روى عن ابن عمر : أن الرجل كان يطلق امرأته ثم يرجع فيقول : كنت لا عبا ، فأنزل الله تعالى هذه الآية ، فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - « من طلق أو حرر أو نكح فقال : كنت لاعبا فهو جاد » .

---

(١) الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٣ / ١٤٨) .

(٢) مدى حريةالزوجين في الطلاق للدكتور عبد الرحمن الصابوني (١ / ٣١٢) .

(٣) سورة البقرة آية : ٢٣١ .

(٤) سورة البقرة آية ٢٢٧ .

وقال أبو الدرداء ، إن ذلك تأويل الآية ، وأنها نزلت فيه ، فدل ذلك على أن لعب الطلاق وجده سواء » (١) .

٢ - وروي عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال : قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : « ثلاث جدهن جد وهزلهن جد :النكاح والطلاق والرجعة » (٢) . فدل ذلك على وقوع طلاق الهازل ، لأنه وإن كان غير قاصد لمعناه إلا أنه قاصد للفظه ، وإذا قصد اللفظ ترتب عليه حكمه ولا يملك ، أن يمنع من ذلك لأن ترتيب مسببات الألفاظ وأحكامها عليها من عمل الشارع ، قصد المكلف أو لم يقصد ، والعبرة بقصد السبب اختيارا في حال فعله وتكليفه ، فاذا قصده رتب الشارع عليه حكمه جدا أو هزل .(٣)

وهذا كلام ابن القيم وسبقه إلى ذلك ابن تيمية بقوله : إن الشارع رتب الأحكام على أسبابها ، فاذا أتى بالسبب لزمه حكمة شاء أو أبي ، لأن ذلك لا يقف على اختياره ، والهازل قاصد للقول مريد له مع علمه بمعناه وموجبه ، وقصد اللفظ المتضمن المعني ، قصدٌ لذلك المعنى لتلازمهما (٤) .
أدلة من قال بعدم وقوع طلاق الهازل :
استدل هذا الفريق بأدلة منها :

١ - ماروي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال « إنما الأعمال بالنيات » والهازل لا نية له في الطلاق ، فلم يقصد الطلاق حتى يقع ، إذ أن اللفظ وحده لايكفي لأنه لا يعبر عن قصد صاحبه وإرادته .

٢ - مارواه ابن عباس : « لاطلاق إلا عن وطر » . فمن لم يقصد بلفظه الطلاق ، فلا يقع طلاقه .

وقد ردَّ ابن حزم على استدلال الجمهور بحديث : ثلاث جدهن جد ، وهزلهن جد : النكاح والطلاق والرجعة بقوله : وهي أخبار موضوعة . إلى أن قال : إنما الطلاق مانطق به المطلق مختارا

---

(١) أحكام القرآن للجصاص (٢ /٤٧٢) .
(٢) سبل السلام (٣ /٢٣١) .
(٣) زاد المعاد (٤ /٣٨) .
(٤) راجع : الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٣ /١٥٠)

بلسانه قاصدا بقلبه كما أمر الله تعالى : ومن ذلك قول رسول الله - صلى الله عليه وسلم - « إنما الأعمال بالنيات ، وإنما لكل امريء مانوى » فصح أن كل عمل بلا نية فهو باطل لا يعتد به (١) .

ومع دفاع ابن حزم الشديد عن رأيه ومحاولة دفع أدلة الجمهور ، فان رأي الجمهور هو الراجح لما أجمع عليه أهل العلم بأن الطلاق الهازل واقع . وذلك استنادا لما رواه أبو هريرة وغيره مما تلقته الأمة بالقبول من أن ثلاثا جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والنكاح والرجعة .

وأيضا فان قلب الهازل بالطلاق قد تعمد ذكر ذلك اللفظ كما قال شيخ الاسلام ابن تيمية في تعليله القول بوقوع الطلاق من الهازل حيث قال : « ومن قال لا لغو في الطلاق فلا حجة معه بل عليه ، لأنه لو سبق لسانه بذكر الطلاق من غير عمد القلب لم يقع به وفاقا . وأما إذا قصد اللفظ به هازلا فقد عمد قلبه ذكره » (٢) فوقع طلاقه زجراً له من الهزل في موطن الجد ، وسدا للتلاعب في أمر يتعلق بالأبضاع ، فلو قالت له زوجته في معرض الدلال أو الاستهزاء طلقني فطلقها ، فطلاقه واقع لأنه أتى باللفظ عن قصد واختيار ، وعدم رضاه بوقوعه لظنه أنه لا يقع لا أثر له لخطأ ظنه (٣) .

وأما استدلالهم بقوله تعالى : « وإن عزموا الطلاق فان الله سميع عليم » (٤) على عدم وقوع طلاق الهازل فغير صحيح من أصله ، فانها نزلت في حق المولى (٥) .

ولهذا ، فإن القول بوقوع طلاق الهازل هو الراجح ، لما في القول بعدم الوقوع من الفساد ، ذلك لأن عدم مؤاخذة الهازل بالطلاق يلزم منه بالضرورة عدم مؤاخذته في سائر العقود والحقوق والجنايات ، وهذا لا يقبله عقل عاقل ، ولا يقره شرع ولا نظام (٦) .

ثانيا طلاق المكره :

المكره هو الذي الجيء على فعل شيء بغير رضاه ، فاذا أكره شخص بغير حق على أن يطلق زوجته فهل يقع طلاقه ؟ .

---

(١) راجع المحلى (١١ /٥٢٨) وما بعدها .

(٢) مجلة البحوث الاسلامية - المجلد الأول - العدد الثالث (ص ١٦٧) .

(٣) شرح روض الطالب إلى أسنى المطالب لشيخ الاسلام زكريا الأنصارى (٣ /٢٨١) .

(٤) سورة البقرة الآية (٢٢٧) .

(٥) نيل الأوطار (٧ /٢١) .

(٦) فصل الخطاب للأعظمى (ص ٢٥٣) .

في ذلك خلاف بين الفقهاء :

١ - فذهب مالك والشافعي وأحمد بن حزم وجماعة من أهل العلم منهم علي وعمر وابن عباس ، وابن عمر والزبير والحسن البصرى الى القول بأن طلاق المكره لا يقع ، لأن الاكراه يفسد الاختيار كما يفسد الرضا ، واعتبار التصرفات الشرعية إنما هو بالاختيار . (١)

٢ ـ وذهب الاحناف : إلى أن المكره يقع طلاقه ، لأن الاكراه عندم يفسد الرضا ، ولكن لا يفسد الاختيار .

فالمكره حينما تلفظ بالطلاق ، تلفظ به عن اختيار حيث قارن ـ تحت ضغط الاكراه ـ بين التلفظ بالطلاق ووقوع ما هدد به ، فاختار أهون الأمرين وهو الطلاق .

أدلة من قال بعدم وقوع طلاق المكره :

١-استدلوا من القران بقوله تعالى :« إلا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان »(٢)فانها دليل على ان من تلفظ بكلمة الكفر مكرها ، فلا يكون كافرا ، والشرك أعظم من الطلاق . فاذا سقط ماهو أعظم فمادون ذلك أولى .

ولهذا يقول الشافعي إن الله لما وضع الكفر عمن تلفظ به حال الاكراه ، وأسقط عنه أحكام الكفر ، فكذلك يسقط عن المكره مادون الكفر ، لأن الأعظم إذا سقط ، سقط ماهو دونه بطريق الأولى . (٣)

٢ - واستدلوا من السنة ، بما رواه ابن ماجه ، وابن حبان والدار قطني والطبراني والحاكم في المستدرك من حديث ابن عباس أن النبي ه صلى الله عليه وسلم - قال : « رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه (٤) » . وبما روي في الصحيح عنه « إن الله تجاوز لأمتى عما حدثت به أنفسها مالم تتكلم أو تعمل به » (٥) .

---

(١) الشريعة الشريعة الاسلامية للدكتور محمد حسين الذهبى (ص٢٥٦) .
(٢) سورة النحل الآية (١٠٦) .
(٣) فتح البارى (٩ / ٣٢٠) .
(٤) نيل الأوطار (٧ / ٢٢) .
(٥) راجع : زاد المعاد (٤ / ٣٧) .

وروى أحمد وأبو داود وابن ماجه عن عائشة قالت : « سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول : « لاطلاق ولاعتاق في إغلاق » . والاغلاق والاكراه بمعنى واحد ، لأن المكره يغلق عليه أمره ، وينطبق عليه تصرفه فلا يدري ما يصنع . فدل ذلك على عدم ترتب أثر الطلاق في حالة الاكراه (١) .

وقال ابن عباس : « طلاق السكران والمستكره ليس بجائز » (٢) وقول قدامه بن ابراهيم : « إن رجلا على عهد عمر بن الخطاب تدلى يشتار(٣) عسلا فأقبلت امرأته ، فجلست على الحبل فقالت : ليطلقها ثلاثا ، وإلا قطعت الحبل ، فذكرها الله والاسلام فأبت فطلقها ثلاثا ثم خرج إلى عمر فذكر ذلك له فقال : أرجع إلى أهلك فليس هذا بطلاق » (٤) .

ويشترط الشافعية لعدم وقوع طلاق المكره سبعة شروط :

أولها : أن يكون المكره له قاهرا له ذا شوكة ، بحيث لا يقدر على دفعه .
ثانيها : أن يعتقد اعتقادا جازما ، أو يغلب على ظنه أنه سينفذ فيه وعيده ، ويفعل معه ما أكرهه به .
ثالثها : أن يكون الشيء الذي يتوعده به إذا لم يطلق زوجته مما يلحقه بسبب ضرر كالقتل وقطع عضو من أعضائه وكضرب مبرح وحبس طويل واستخفاف به إن كان الاستخفاف يؤذيه وذلك بأن يكون من ذوي الوجاهة والمنزلة ،فأما الضرب القليل في حق من لا يبالي به والاستخفاف بمن لا يأبه به وأخذ القليل من المال ممن لا يؤثر فيه ذلك والحبس القليل ، فان ذلك كله وما شابهه ليس من الاكراه في شيء .
الشرط الرابع : أن يكون الاكراه بغير حق ، فلو كان الاكراه بحق كأن يكره القاضي الزوج على إيقاع الطلاق بسبب يوجب ذلك فيوقعه الزوج ، فانه يقع .
الشرط الخامس : ألا يقصد في نفسه حال التلفظ بما أكرهه عليه المكره إيقاع الطلاق ، فلو قصده وقع . وهذا يفهم أن صريح لفظ الطلاق في حالة الاكراه ينقلب كناية عندهم ، بحيث يحتاج في إيقاع الطلاق به إلى نية .

---

(١) فتح الباري (١١ /٣٠٦)طبعة الحلبي والمغني والشرح الكبير (٨ /٢٥٨) .
(٢) صحيح البخاري : فتح الباري (٩ /٣٢٠) .
(٣) يشتار العسل : أي يقطفمن كوارته) .
(٤) نيل الأوطار (٧ /٢١) .

الشرط السادس : أن يأتي المكرَه بنفس اللفظ الذي أكره عليه ، فلو أمره أن يطلق واحدة فطلق ثلاثا ، أو أمره أن يطلق زوجته فاطمة ، فطلق زوجته الأخرى عائشة ، أو أمره أن يطلق إحدى زوجتيه مبهمة فطلق واحدة منها معينة أو طلقها معا ، أو أمره أن يطلق منجزا فطلق معلقا أو العكس . في كل هذه الصور وما أشبهها يقع الطلاق ، لأنه بعدوله عن اللفظ الذي أجبره عليه الظالم ظهر قصده واختياره .

الشرط السابع :ألا يكون المكره هو الذي له سلطة التطليق فلو أن الزوج وكل وكيلا ليطلق زوجته عنه ، فتقاعد الوكيل عن تنفيذ الذي وكله فيه فاكرهه الزوج على إيقاع الطلاق ، فانه يقع حينئذ ، لأن ذلك أبلغ في الاذن بالطلاق (١) .

أدلة القائلين بوقوع طلاق المكَره :

استدل هؤلاء بأدلة منها :

١ - ظاهر قوله تعالى : « فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره » (٢) فان الآية لم تفرق بين طلاق المكَره وطلاق الطائع . وقوله تعالى : « وأوفوا بعهد اللـه إذا عاهدتـم ، و لاتنقضوا الأيمان بعد توكيدها »(٣) . وذلك أن لم تفرق بين عهد المكَره وعهد الراضي .

٢ - وقد روي عن ابن عباس عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال « كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله » فدل على أن المكَره يجوز له الطلاق ، لأنه يُستثَن بالحديث المذكور .

٣ - وروى محمد بن الحسن عن صفوان بن عمرو الطائي أن امرأة كانت تبغض زوجها فوجدته نائما ، فأخذت شفرة وجلست على صدره ثم حركته وقالت : لتطلقني ثلاثا وإلا ذبحتك ، فناشدها

---

(١) راجع المهذب (٢ /٧٩) . وشرح روض الطالب (٣ /٢٨٢ و٢٨٣) . وانظر الأحوال الشخصية . للشيخ محمد محي الدين عبد الحميد (٢٦٢) .

(٢) سورة البقرة الآية (٢٢٩) .

(٣) سورة النحل الآية (٩١) .

الله ، فأبت فطلقها ثلاثا ثم جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ـ فسأله عن ذلك ، فقال صلى الله عليه وسلم : « » لا قيلولة في الطلاق » (١) .

٤ - وقالوا : إن المكَره مختار فيما يتكلم به اختيارا كاملا إلاً أنه غير راض بالحكم ، لأنه عرف الشرين فاختار أهونهما عليه ، فالاكراه يزيل الرضا ، ولكنه لا يزيل الاختيار (٢) .

وجاء في كتاب رحمة الأمة : واختلفوا في الاكراه ، هل يختص بالسلطان أولا . فقال مالك والشافعي : لا فرق بين السلطان وغيره وعن أحمد روايتان : إحداهما ، كقولهما والثانية لا يكون إلا من السلطان ، وعن أبي حنيفة روايتان كالمذهبين (٣) .

مناقشة أدلة الأحناف

وقد نوقش الاحناف من قبل جمهور الفقهاء فقالوا :

١ - أما الآيات القرآنية التي استندوا إليها فهي وإن كانت لا تفرق بين طلاق المكره وغيره ، إلا أنها مطْلَقَة ، والمطلق يقيد بالسنة ، ومن عجب إننا نجد الأحناف يوقعون طلاق المكرَه بدلالة أن الآيات القرآنية المتعلقة بالطلاق قد جاءت مطلقة ، ونراهم لا ينفذون بيعاً مع أن آية البيع أيضا جاءت مطلقة بقوله تعالى : « وأحل الله البيع وحرم الربا (٤) .

٢ - وأما حديث صفوان فقال عنه ابن حزم : وهذا حديث في غاية السقوط ، صفوان منكر الحديث ، وقال في حديث ابن عباس وهذا شر من الأول ، لأن عطاء بن عجلان مذكور بالكذب ومثل هذا لا يحتج به (٥) .

٣ - وأما قولهم إن المكرَه مختار بدليل أنه اختار أهون الشرين فغير دقيق ، لأنه لاحيار مع الاكراه ، واختيار أحد الأمرين ليس دليلا على حرية اختياره ، بل اختيار ضعيف لا عبرة به ، لأنه فاسد غير صحيح ، إذ الأصل في التعبير عن الارادة أن يكون مختارا اختيارا - كاملا لينقل بطلاقه قصده ونيته (٦) .

---

(١) راجع فتح القدير للكمال ابن الهمام (٣ /٣٩) .
(٢) راجع : تبين الحقائق للزلعى (٢ / ١٩٥) .
(٣) فصل الخطاب للأعظمي (ص ٥٤) .
(٤) بحث الاكراه لفضيلة - الشيخ زكريا البرديسي - مجلة القانون والاقتصاد س . ٢ ع (ص ٧٦٠) وانظر مدى حرية الزوجين في الطلاق (١ / ٣٢٣) .
(٥) المحلى (١١ /٥٢٦و ٥٢٧)) .
(٦) مدى حرية الزوجين .

والذي أراه أن المكرَه على الطلاق لم يعبر عن إرادة حقيقية ، - كما قال جمهور الفقهاء - وما صدر عنه من طلاق فانما كان لانقاذ نفسه من هلاك يحيط به .

ثالثا : طلاق السكران :

والمراد بالسكران من تناول الخمر أو أي مسكر أو مخدر بحيث يغطي على عقله ويجعله يهذي ويخلط في كلامه ، ويأتي بما لا يعقل وبمالا يأتي به إذا لم يكن سكران ، فاذا طلق زوجته فهل يقع طلاقه ؟ .

اختلف الفقهاء في طلاق السكران على قولين :

١ - قال جمهور الفقهاء : يقع طلاق السكران المتعدي بسكره بخلاف غير المتعدى فلا يقع عليه طلاق .

٢ - وقال الظاهرية والجعفرية وبعض أصحاب أبي حنيفة والمالكية وكثير من السلف والخلف كعمر بن عبد العزيز ، هؤلاء جميعا قالوا : لا يقع له طلاق .

وسبب اختلافهم كما قال ابن رشد - هل حكمه حكم المجنون أو أن بينهما فرقا ؟ فمن قال هو المجنون سواء قال : لا يقع إذ أن كلا منهما فاقد للعقل ، وهو من شروط التكليف . ومن فرق بينهما قال : إن السكران أدخل الفساد على عقله بارادته والمجنون بخلاف ذلك ، ألزم السكران الطلاق ، وذلك من باب التغليظ عليه » (١) .

ولهذا فرق الفقهاء بين السكر المباح وغيره ، وربطوا بذلك بين السكر وأثره فقالوا : إن كان شربها للتداوي أو شربها مكرها فلا يقع طلاقه ، وأما إذا شربها لغير ذلك فالطلاق واقع ، وتصرفاته فيه صحيحة ، وذلك أن المتعدي بسكره مكلف في نظر هؤلاء ، لكن استثني ابن الرفعة من نفوذ طلاقه مالو طلق بكتابة لاحتياجها إلى النية وفيه نظر (٢).

---

(١) بتصرف من بداية المجتهد (٢ /٦٨) .

(٢) شرح الروض لشيخ الاسلام زكريا الأنصارى (٣ /٢٨٣) .

وأما الآخرون فقد نظروا إلى السكران من حيث هو في ذاته فقالوا : إن السكر يذهب العقل ويفسد التصرفات وسواء كان بسبب مباح أو محظور فطلاق السكران غير واقع لانتفاء فهمه حال الخطاب المشترط في خطاب التكليف ، لتعديه بالتسبب إلى هذه الحالة تغليظا عليه ، قال ابن الرفعة وهو الأوفق لاطلاق الأكثرين (١) .

وإلى هذا الرأي ذهب الظـاهرية والجعفرية وفريق من الشـافعية والأحنـاف والـزيدية والمالكية ورواية في مذهب أحمد رجـحها فريق بعدم وقوع طلاق السكران . قال ابن قدامة : روى عن أبي عبد الله رحمه الله في السكران روايات : رواية : يقع الطلاق ، ورواية : لا يقع ، ورواية يتوقف ، أما التوقف عن الجواب ، فليس بقول في المسألة ، وإنما هو ترك للقول فيها ، وتوقف لتعارض الأدلة فيها وإشكال دليلها ، ويبقى في المسألة روايتان . (٢)

أدلة جمهور الفقهاء على وقوع طلاق السكران :

استدل الجمهور على ذلك : أولا : يقول الله تعالى : « يأيها الذين آمنوا لاتقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون » (٣) .

ووجه الاستدلال بهذه الآية أن الخطاب للمؤمنين إما أن يكون موجها إليهم حال سكرهم حينئذ فهم مكلفون ، والأمر واضح . وإما إن يكون موجها إليهم قبل سكرهم فدل على أنهم مكلفون أثناء السكر بعدم القيام إلى الصلاة حتى يعلموا ما يقولون لأنه لو لم يكونوا مكلفين حال سكرهم لما وجه اليهم الخطاب ، فتوجيه الخطاب للمؤمنين حال سكرهم أو تكليفهم بعدم القيام حتى يعلموا ما يقولون دليل على إرادتهم وإغفال حال سكرهم .

يقول الكمال بن الهمام بعد استدلالهم بهذه الآية على وقوع طلاق السكران « لأنه إن كان خطابا له حال سكره فنص ، وإن كان قبل سكره يستلزم أن يكون مخاطبا في حال سكره »(٤).

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطى (ص ٢٣٩) .

(٢) المغنى لابن قدامة (٨/ ٢٥٥) .

(٣) سورة النساء الآية (٤٣) .

(٤) فتح القدير (٣/ ٤١) . والبحر الزخار (٤/ ١٦٦) .

ثانيا : قال الجمهور : إن ترتيب الطلاق من باب ربط الأحكام بأسبابها أصل من الأصول المأنوسة في الشريعة ، والتطليق سبب من أسباب الطلاق فينبغي ترتبه عليه وربطه به ، وعدم الاعتداد بالسكر ، كما في الجنايات (١) .

ثالثا : قالوا : إن سبب زوال عقله إنما هو السكر ، وهو معصية فلا يزول عنه الاثم ، ولا الخطاب عقوبة عليه ، وزجرا له بخلاف ما لو كان سبب السكر مباحا فلا يقع طلاقه (٢) . وهذا من باب ربط الأحكام بأسبابها تغليظا عليه (٣) . فجعل كالصاحي (٤) .

رابعا : ما روي عن علي رضي الله عنه قال : قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ : « كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه والمكره » (٥) . وروي مثل هذا القول عن معاوية وعلي وابن عباس ، قال ابن عباس : « طلاق السكران جائز إن ركب معصية من معاصي الله » ذلك لأن الصحابة جعلوه كالصاحي في الحد بالقذف ، بدليل ما روى أبو وَبْرَة الكلبي قال : أرسلني خالد إلى عمر فأتيته في المسجد ومعه عثمان وعلى وعبدالرحمن وطلحة ، والزبير ، فقلت إن خالدا يقول : إن الناس انهمكوا في الخمر وتحاقروا العقوبة فقال عمر : هؤلاء عندك فسلهم ، فقال علي : نراه إذا سكر هذي ، وإذا هذي افترى وعلى المفتري ثمانون فقال عمر : أبلغ صاحبك ما قال فجعلوه كالصاحي (٦) .

وما ذاك إلا لأنه إيقاع للطلاق من مكلف غير مكره صادف ملكه فوجب أن يقع ، بدليل أنه يقتل بالقتل ويقطع بالسرقة ، ولهذا فارق الجنون (٧) .

وكانت مقتضى القياس أنه لا يقع لأنه فاقد الادراك فلا قصد له فكان كالنائم بل هو أشد ، لأن النائم إذا أوقظ استيقظ بخلاف السكران .

---

(١) نيل الأوطار (٢٣/٧) .
(٢) تبيين الحقائق للزيلعي (١٩٦/٢) .
(٣) المهذب (٢/ ٧٨) .
(٤) فتح الجواد (١٤٨/٢) .
(٥) جامع الأصول لأحاديث الرسول (١٤٤/٣) .
(٦) المغني والشرح الكبير (٨/ ٢٥٦) .
(٧) المرجع السابق (٢٥٦/٨) .

أدلة القائلين بعدم وقوع طلاق السكران :

١ - قوله تعالى : « ولاتقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ماتقولون » (١) .فقد جعل الله تعالى قول السكران غير معتبر لأنه لا يعلم ما يقول ، وبأنه غير مكلف لانعقاد الاجماع على أنه من شرط التكليف العقل ، ومن لا يعقل مايقول فليس بمكلف . (٢) لأنه لا يعلم ما يقول ، ومن ثم أخبر الله تعالي أنه لا يدري ما يقول ، فلا يحل أن يلزم شيئا من الأحكام لا طلاقا ولا غيره . لأنه غير مخاطب ، إذ ليس من أولى الألباب (٣) .

٢ - ماثبت في الصحيح عن ماعز بن مالك ، لما جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم - : «أن يستنكهوه ليعلموا هل هو سكران أو لا ، فإن كان سكرانا لم يصح إقراره ، وإذا لم يصح إقراره ، علم أن أقواله باطلة ، كأقوال المجنون ، ولأن السكران وإن كان عاصيا في الشرب ، فهو لا يعلم ما يقول ، وإذا لم يعلم ما يقول لم يكن له قصد صحيح ، وإنما الأعمال بالنيات (٤) .

٣ - وقال عثمان : ليس لمجنون أو لسكران طلاق ، وقال ابن عباس . « طلاق السكران والمستكره ليس بجائز (٥) .

مناقشة أدلة الجمهور :

١ - أما استدلالهم بالآية فان الخطاب فيها ليس موجها إلى السكارى حال سكرهم . بل وجه الخطاب لهم حال صحوهم . فهي لهم قبل سكرهم أن يقربوا الصلاة حالة أنهم لا يعلمون ما يقولون فهي دليل لنا كما سلف . . (٦)

يقول ابن حزم : وبرهان ذلك قول الله تعالى : « لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا

(١) سورة النساء .
(٢) سبل السلام للصنعانى (٣ /٢٣٨) .
(٣) المحلى (١١ /٥٣٦) .
(٤) الفتاوى الكبرى لابن تيمية .
(٥) فتح البارى لابن حجر (٢٠٨/١١و٢٠٩) .
(٦) سبل السلام(٢٣٨/٣) .

ما تقولون » (١) فبين سبحانه أن السكران لا يعلم ما يقول . فمن لم يعلم ما يقول فهو سكران ومن علم ما يقول فليس بسكران .. ومن ثم أخبر الله تعالى أنه لا يدري ما يقول . فلا يحل أن يلزم شيئا من الأحكام ، لا طلاقا ولا غيره لأنه غير مخاطب . إذ ليس من ذوي الألباب . (٢)

٢ ـ وأما جعل طلاق السكران عقوبة . فانه يحتاج إلى دليل . فإن الله لم يجعل عقوبته إلا الحد . فلا يجوز أن يعاقب المرء على جريمة أكثر من عقوبة واحدة . (٣)

٣ ـ وأما قولهم إن ربط الأحكام بأسبابها أصل في الشريعة فهذا صحيح . ولكن ما هو سبب الطلاق هل هو إيقاع لفظه مطلقا؟ إن قلتم نعم لزمكم أن يقع من المجنون والنائم والسكران الذي لم يعص بسكره . إذا وقع من أحدهم لفظ الطلاق . وإن قلتم إنه إيقاع اللفظ من العاقل الذي يفهم ما يقول . فالسكران غير عاقل ولا فاهم . فلا يكون إيقاع لفظ الطلاق منه سببا . (٤)

٤ ـ وأما استدلالهم بما روي من ان كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه .

وهذا قال عنه ابن حزم إنه خبر كاذب ، وعلى فرض صحته فهو حجة عليهم لأن المعتوه هو من لا عقل له ، أو من كان لا يدري ما يتكلم به ، وبعبارة أخرى ، هو من كان ضعيف الادراك لا يعي ما يقول والسكران فاقد الادراك فطلاقه لا يقع بالأولى .

ولهذا فان الراجح هو رأي الفريق القائل بعدم وقوع طلاق السكران لأنه فاقد الارادة ولا وعي له . والطلاق لا يكون الا عن وطر .

وقد رجح الامام بن تيمية ذلك الرأي بقوله : « ومن تأمل أصول الشريعة ومقاصدها ، تبين له أن هذا القول هو الصواب ، وأن إيقاع طلاق السكران قول ليس له حجة صحيحة يعتمد عليها » (٥). على أن الذين قالوا بوقوع طلاق السكران قصدوا به الزجر والعقوبة ، وهذا غير مُسَلَّم به لأن

---

(١) سورة النساء آية :
(٢) المحلى (١١/٥٣٥،٥٣٦) .
(٣) سبل السلام (٣ /٢٣٩) .
(٤) نيل الأوطار (٧ /٢٣) .
(٥) الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٣ /٨٠) .

أثار الطلاق تتعدى إلى الزوجة والأولاد . ولا ذنب لهم فالأولى ألا يحكم بوقوع الطلاق . ويكفي أن يعاقب السكران بحده أو تعزيره .

وقد كان العمل في محاكم مصر الشرعية في مسألة طلاق المكره والسكران بمشهور مذهب الحنفية وهو القول بأن طلاقهما واقع .

ثم صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ فأخذ في طلاق المكره بمذهب الشافعي ومالك . وفي طلاق السكران برأى نفر من الحنفية واختيار الطحاوي والكرخي محمد بن سلمة في المذهب . ومن ذكرنا معهم من العلماء .

ونص المادة الأولى منه « لا يقع طلاق السكران . ولا المكره » .

رابعا : طلاق المخطيء :

المخطيء هو الذي يريد أن يتكلم بكلام ما . فيسبق لسانه إلى الطلاق . فهل إذا سبق لسان المخطيء بالطلاق يقع أولا؟ .

اختلف الفقهاء في ذلك :

١ - فقال الأحناف : يقع طلاق المخطيء لأن القصد ليس شرطا في صحة الطلاق . ولهذا قال الكاساني : « . . وكذا وكونه عامدا ليس بشرط حتى يقع طلاق الخاطيء وهو الذى يريد أن يتكلم بغير الطلاق فيسبق لسانه لأن الفائت بالخطأ ليس إلا القصد . وإنه ليس بشرط لوقوع الطلاق كالهازل واللاعب».

وذكر الكرخي عن محمد عن أبى حنيفة أن من أراد أن يقول لامرأته اسقني ماء فقال لها انت طالق وقع »(١) وإنما يقع طلاقه قضاء فقط لأن القاضي ليس له إلا الظاهر . ولا يقبل القاضي دعوى الخطأ سدا لباب التحايل . وأما من ناحية الديانة فما دام لم يقصد التلفظ بالطلاق فلا يقع

(١) البدائع (٣ / ١٠٠) .

طلاقه فيما بينه وبين ربه ولا حرج على من تأكد صدقه في دعوى الخطأ أن يعينه بعدم وقوع الطلاق » (١)

٢ ـ وقال جمهور الفقهاء لا يقع طلاق المخطيء :

فاذا أراد أن يتكلم بغير الطلاق ، فالتوى لسانه فتكلم بالطلاق فلا شيء عليه ، إن ثبت سبق لسانه في الفتوى والقضاء ، وإن يثبت فلا شيء عليه في الفتوى ويلزمه في القضاء (٢) .

وقال أبوبكر : لا خلاف عن أبي عبدالله أنه إذا أراد أن يقول لزوجته اسقني ماء فسبق لسانه فقال : أنت طالق أو أنت حرة أنه لاطلاق فيه » (٣)

ومن صور سبق اللسان أن يراها طالعة في السلم أو جبل فيقول إلى أين أنت طالقة ، أو يراها ذاهبة في طريق فيقول إلى أين أنت مطلّقة ، وقال أردت إلى أين أنت منطلقة » (٤) .

وقال ابن حزم : ومن طلق وهو غير قاصد إلى الطلاق ولكن أخطأ لسانه ، فان قامت عليه بينة قضى عليه بالطلاق ، وإن لم تقم عليه بينة لكن أتى مستفتيا لم يلزمه الطلاق ، وأما إذا قامت بينة فانه حق قد ثبت وهو في قوله : لم أنو الطلاق مدع بطلان ذلك الحق الثابت ، فدعواه باطلة .

و برهن ابن حزم على ذلك بقول الله تعالى : « ليس عليكم جناح فيما أخطأتم به و لكن ما تعمدت قلوبكم » (٥) .

وقول رسول الله ـ صلى الله عليه و سلم ـ : « إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امريء ما نوى » . فصح أن لاعمل إلا بنية ، ولا نية إلاّ بعمل .

---

(١) الشريعة الاسلامية للدكتور محمد حسين الذهبي (ص ٢٥٥) .

(٢) شرح الخرشي على مختصر خليل (٤ / ٣٢) .

(٣) المغنى لابن قدامة (٨ / ٢٦٥) .

(٤) شرح روض الطالب من أسنى المطالب لشيخ الاسلام زكريا الأنصارى (٣ / ٢٨٠) .

(٥) سورة الأحزاب . آية : ٥

وأن عمر رضي الله عنه قضى في امرأة قالت لزوجها : سمني خلية طالق ، قال فأنت خلية طالق ، فأتت عمر بن الخطاب فقالت : إن زوجي طلقني فجاء زوجها فقص عليه القصة فأوجع عمر رأسها ، وقال لزوجها خذ بيدها وأوجع رأسها (١) . وروي عن ابن عباس مرفوعا : « إن الله تجاوز عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » (٢) .

وأخرج ابن ماجه من حديث أبي هريرة : « إن الله تجاوز لامتي عما توسوس به صدرها ما لم تعمل ، أو تتكلم به ، وما استكرهوا عليه » (٣) .

ولهذا فان رأي الجمهور هو الراجح . و يكون طلاق المخطيء غير واقع مادامت هناك قرينة دالة على أن الزوج أوقع الطلاق عن طريق الخطأ ولم يوجد لديه القصد باللفظ الذي اوقع به الطلاق ، وأنه إنما سبق به لسانه إليه من غير قصد لذلك ، وعلى علم من نفسه ذلك ليس له ان يوقع عليه الطلاق فيما بينه وبين ربه ..

وأما قضاء فلا تقبل دعواه بعدم الطلاق ما دام في حالة غضب أو سؤالها الطلاق لأن لفظه ظاهر في الطلاق وقرينة حالة تدل عليه ، فكانت دعواه مخالفة للظاهر فلا تقبل . (٤)

خامسا : طلاق الغضبان :

قال بعض الفقهاء بوقوع طلاق الغضبان لأنه لو جاز عدم وقوع طلاق الغضبان لكان لكل أحد أن يقول فيما جناه كنت غضبان .

وقال آخرون إن الطلاق في الغضب لا يقع ، وهو مروي عن بعض متأخري الحنابلة (٥) .
وذلك لقول عائشة رضي الله عنها أنه عليه الصلاة والسلام قال : « لا طلاق ولا عتاق في إغلاق » يعني الغضب . وهذا نص أحمد وقال أبو داود في سننه أظنه الغضب . وقد فسر

---

(١) المحلى (١١ / ٥٢٠) .
(٢) فتح الباري (١١ / ٣٠٧) .
(٣) الأشباه والنظائر (ص ٢٠٧) .
(٤) المغنى (٨/ ٢٦٥) .
(٥) المرجع السابق . وانظر : فتح الباري (١١ / ٣٠٦) .

الشافعي : طلاق في إغلاق بالغضب ، وفسره به مسروق ، فهذا مسروق والشافعي وأحمد وأبو داود ، والقاضي إسماعيل كلهم فسروا الاغلاق بالغضب ، وهو من أحسن التفسير ، لأن الغضبان قد أغلق عليه باب القصد بشدة غضبه (١) كانغلاقه عن السكران والمجنون ، فان الغضب غول العقول يغتاله كما يغتال الخمر ، بل أشد وهو شعبة من الجنون ، ولا يشك فقيه النفس في أن هذا لا يقع طلاقه .

ولهذا قال حبر الأمة الذي دعا له رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ بالفقه والدين هذا الفقيه روى : « إنما الطلاق عن وطر » إذ الألفاظ إنما يترتب عليها موجباتها بقصد اللافظ بها ، ولهذا لم يؤاخذنا الله باللغو في أيماننا (٢) .

وقد قسم ابن القيم الغضب إلى ثلاثة أقسام :

أحدها : ما يزيل الفعل فلا يشعر صاحبه بما قال ، وهذا لا يقع طلاقه بلا نزاع .

والثاني : ما يكون في بدايته بحيث لا يمنع صاحبه من تصدر ما يقول وقصده ، فهذا يقع طلاقه بلا نزاع .

والثالث : أن يستحكم ويشتد فلا يزيل عقله بالكلية ولكن يحول بينه وبين نيته بحيث يندم على ما فرط منه إذازال ، فهذا محل نظر وعدم الوقوع في هذه الحالة قوي متجه (٣) .

واستظهر ابن عابدين في حاشيته : أما الغضب الذي يغير العقل ويعلم صاحبه بقوله وبقصده فهذا لا شك في وقوع الطلاق معه ويلحق بهذا المدهوش الذي اعترته حالة انفعال لا يدري فيها ما يفعل وما يقول .

وبعد فهذه شروط الطلاق في الاسلام كما هي مبسوطة مفصلة في الفقه الاسلامي أرجو أن أكون قد وفقت في عرضها بطريقة سهلة وأسلوب واضح ليعم بها النفع ، والله أسأل أن يجعلها خالصة لوجهه إنه سميع قريب مجيب .

---

(١) أعلام الموقعين (٣ /٦٧و ٦٨) .

(٢) المرجع السابق .

(٣) زاد المعاد (٤ /٤٢) .